

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

CARACOL TELEVISIÓN S.A.

CONTRA

FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL

(15708)

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Cumplido el trámite legal y dentro de la oportunidad para hacerlo, procede este Tribunal Arbitral a proferir el Laudo en derecho que pone fin al proceso arbitral surtido entre **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, como parte convocante, y la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL**, como parte convocada, relacionadas con la controversia surgida entre las Partes en relación con la existencia o no de un derecho de preferencia a favor de la primera para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la segunda para las eliminatorias para el Mundial de Fútbol del 2026, con ocasión de la oferta presentada por RCN Televisión el día 11 de enero de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES Y REPRESENTANTES

Las partes son personas jurídicas plenamente capaces, y han acreditado en legal forma su existencia y representación, así:

Parte Convocante

La parte convocante en el presente trámite arbitral es **CARACOL TELEVISIÓN S.A.** -en adelante **CARACOL TELEVISIÓN**-, sociedad anónima constituida mediante escritura pública No. 4656 del 28 de agosto de 1969, otorgada en la Notaría 4 de Bogotá, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legalmente

por **JORGE DEL CRISTO MARTÍNEZ DE LEON**, según consta en el certificado de existencia y representación que obra en el expediente.¹

La parte convocante se encuentra debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder visible a folio 45 del Cuaderno Principal No. 1.

Parte Convocada

La parte convocada en el presente trámite arbitral es la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL** – en adelante **FCF** –, organismo de derecho privado sin ánimo de lucro que impulsa programas de interés público y social, cuya personería jurídica fue reconocida por la Resolución No. 111 del 30 de octubre de 1939 expedida por el Ministerio de Gobierno, domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por **RAMÓN DE JESÚS JESURÚN FRANCO**, según consta en el certificado de existencia y representación expedido por Coldeportes que obra en el expediente.²

La parte convocada se encuentra debidamente representada por su apoderado judicial de acuerdo con el poder visible a folio 130 del Cuaderno Principal No. 1.

2. LAS RELACIONES CONTRACTUALES ORIGEN DE LA CONTROVERSIA

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan del contrato de cesión de derechos suscrito entre las partes el 29 de agosto de 2003, el cual fue modificado por los otrosíes Nos. 1, 2, 3 y 4³, y del contrato de cesión de derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF suscrito 19 de febrero de 2018⁴, en los aspectos precisados en el Compromiso Arbitral suscrito el 28 de abril de 2018.

3. EL PACTO ARBITRAL

El 28 de febrero de 2018 las partes suscribieron un Compromiso Arbitral⁵ en el que acordaron:

"1 OBJETO Y CONTROVERSIAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

Por el presente Compromiso, las Partes establecen los términos, condiciones y procedimiento mediante el cual se someterán a la decisión de un Tribunal de Arbitramento (el "Tribunal"), para efectos de dirimir la controversia surgida entre las Partes en relación con la existencia o no de un derecho de preferencia a favor de Caracol TV para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para las

1 Folios 46 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

2 Folios 79 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

3 Folios 7 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1

4 Folios 47 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1

5 Folios 2 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1

eliminatorias para el Mundial de Fútbol del 2026, con ocasión de la oferta presentada por RCN Televisión el día 11 de enero de 2018.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Posición de la FCF

Que como consecuencia de la oferta presentada por RCN el día 11 de Enero de 2018 y la igualación económica y jurídica de la misma por parte de Caracol TV según su comunicación de Enero 24 de 2018, se declare que no existe en cabeza de Caracol TV un derecho de preferencia a su favor para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF y/o la CONMEBOL y/o la FIFA para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA.

2.2 Posición de Caracol TV

Que Caracol TV tiene un derecho de preferencia a su favor para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA, pues la oferta presentada por RCN el día 11 de enero de 2018 no puede desconocer, modificar o extinguir derechos en cabeza de Caracol TV. La estipulación de un tercero no puede afectar derechos adquiridos de los cuales es titular Caracol TV en virtud de los acuerdos celebrados previamente entre esta sociedad y la FCF.

3. CLASE DE ARBITRAJE Y ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

3.1 El arbitraje objeto de este Compromiso será institucional en los términos del artículo 2 de la Ley 1563 de 2012.

3.2 El Tribunal de Arbitramento será administrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ("CCB"), de conformidad con las cláusulas del presente Compromiso.

4. SEDE DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

La sede del Tribunal de Arbitramento será la ciudad de Bogotá D.C., Colombia.

5. ÁRBITROS Y DESIGNACIÓN

5.1 El Tribunal de Arbitramento estará conformado por tres (3) árbitros de nacionalidad colombiana, miembros de la Lista A de árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

5.2 Los árbitros serán designados de común acuerdo entre las Partes dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de la suscripción del presente Compromiso.

5.3 Vencido el término previsto en la Cláusula 5.2., los árbitros que resten para integrar el Tribunal de Arbitramento, serán escogidos por sorteo de la Lista "A" de árbitros de la CCB, a solicitud de cualquiera de las Partes;

6. LAUDO ARBITRAL

El laudo se proferirá en derecho e incluirá una condena en costas a cargo de la parte vencida.

7. LEY APLICABLE

La ley aplicable al fondo del litigio será la normatividad colombiana.

8. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

8.1 Caracol TV presentará demanda arbitral correspondiente al presente Compromiso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de suscripción del presente Compromiso.

8.2 La FCF por su parte, una vez notificada de la demanda de Caracol TV presentará la respectiva demanda de reconvención con las pretensiones que expresan la posición a la que se refiere el numeral 2.1. Esta demanda de reconvención estará circunscrita al objeto del presente Compromiso.

9. DURACIÓN DEL PROCESO

El término de duración del proceso será de cuatro (4) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite.

10. PROCEDIMIENTO DEL ARBITRAJE

El procedimiento del arbitraje se regirá de conformidad con lo previsto para el arbitraje nacional en la Ley 1653 de 2012 y sus decretos reglamentarios.

11. HONORARIOS DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

11.1 En los términos del artículo 25 de la Ley 1563 de 2012, las Partes acuerdan limitar los honorarios del Tribunal de Arbitramento en cincuenta millones de pesos (\$50,000,000.00 m/cte.) para cada uno de los árbitros.

11.2 La tarifa del secretario del Tribunal de Arbitramento no podrá exceder de la mitad de los honorarios correspondientes a uno de los árbitros que conforme el Tribunal de Arbitramento.

12. GASTOS DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO.

En los términos del laudo arbitral que se profiera, la Parte vencida asumirá la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal de Arbitramento y las agencias en derecho y costas que a favor de la Parte vencedora se fijen en el respectivo laudo.

13. ACUERDO ÚNICO

El presente Compromiso sustituye desde la fecha de su celebración a todos los restantes contratos, pactos o convenios, escritos o verbales, celebrados entre las Partes de forma previa a la suscripción del Compromiso en relación con el objeto del mismo. No obstante, la Cláusula Compromisoria establecida en el contrato celebrado el 19 de febrero de 2018, mantendrá plena vigencia, eficacia y validez en todas aquellas materias distintas al objeto especial del presente Compromiso."

La cláusula quinta del citado Compromiso relativa a los árbitros y su designación fue modificada mediante el Otrosí No. 1 suscrito el 8 de junio de 2018⁶, así:

"5 ÁRBITROS Y DESIGNACIÓN

5.1 El Tribunal de Arbitramento estará conformado por tres (3) árbitros de nacionalidad colombiana, miembros de la Lista A de árbitros del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

5.2 Los árbitros serán designados de común acuerdo entre las Partes, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la suscripción del presente Otrosí No. 1.

5.3 Vencido el término previsto en la Cláusula 5.2., los árbitros que resten para integrar el Tribunal de Arbitramento, serán escogidos por sorteo de la Lista "A" de árbitros de la Cámara de Comercio de Bogotá, a solicitud de cualquiera de las Partes."

Ninguna de las partes durante el trámite del presente proceso arbitral desconoció la existencia, validez y eficacia del pacto de arbitraje.

4. EL TRÁMITE ARBITRAL

4.1. La demanda arbitral

La demanda, junto con sus anexos, fue presentada el 15 de junio de 2018 ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.⁷

4.2. Nombramiento de los árbitros

Las partes designaron de común acuerdo como árbitros del presente trámite arbitral a los doctores José Felipe Navia Arroyo, Sergio Muñoz Laverde y Alejandro Venegas Franco⁸. Comunicada la designación, los árbitros José Felipe Navia Arroyo y Sergio Muñoz Laverde aceptaron oportunamente y dieron cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012⁹. Teniendo en cuenta que el doctor Alejandro Venegas Franco no aceptó la designación¹⁰, las partes designaron de común acuerdo como árbitro a la doctora Marcela Castro Ruiz, quien aceptó oportunamente y dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012¹¹.

4.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda

El Tribunal se instaló en audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2018, en la cual los árbitros designaron como Presidente a la doctora Marcela Castro Ruiz y Secretaria a la doctora Andrea Atuesta Ortiz, integrante de la Lista de Secretarios del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien aceptó oportunamente la designación, dio cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Ley 1563 de 2012 y tomó posteriormente posesión de su

7 Folios 2 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

8 Folio 75 del Cuaderno Principal No. 1.

9 Folios 83 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

10 Folio 97 del Cuaderno Principal No. 1.

11 Folios 103 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

cargo ante el Tribunal¹². En esta providencia el Tribunal fijó como lugar de funcionamiento y secretaría del Tribunal el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá ubicado en la Calle 76 No. 11-52, reconoció personería a los apoderados de las partes, admitió la demanda presentada y ordenó notificar y correr traslado de esta a la parte convocada¹³. En esta misma fecha se notificó personalmente al apoderado de la parte convocada el auto admisorio de la demanda y se surtió el correspondiente traslado¹⁴.

4.4. Contestación de la demanda y demanda de reconvención

El 1º de octubre de 2018, la FCF contestó en tiempo la demanda, formuló excepciones de mérito, y solicitó pruebas¹⁵. Adicionalmente presentó demanda de reconvención¹⁶.

Mediante providencia del 3 de octubre de 2018 (Acta No. 2), se admitió la demanda de reconvención, y se corrió traslado de la misma a CARACOL TELEVISIÓN.¹⁷

El 1º de noviembre de 2018, CARACOL TELEVISIÓN contestó oportunamente la demanda de reconvención, formuló excepciones de mérito y solicitó pruebas¹⁸.

El 6 de noviembre de 2018 se fijó en lista el traslado de las excepciones de mérito contenidas en la contestación de la demanda y en la contestación de la demanda de reconvención para los efectos previstos en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012.¹⁹

El 14 de noviembre de 2018, la convocante recorrió el traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y solicitó pruebas adicionales.²⁰

4.5. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios

Mediante providencia del 22 de noviembre de 2018 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación (Acta No. 3).²¹

El 15 de enero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de conciliación, la cual se declaró surtida y fracasada. En consecuencia el Tribunal estableció el monto de los honorarios y gastos del mismo, el cual fue consignado por las partes en proporciones iguales, de forma oportuna, y fijó la fecha para la Primera Audiencia

12 Folios 148 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1.

13 Folios 143 a 146 del Cuaderno Principal No. 1.

14 Folio 147 del Cuaderno Principal No. 1.

15 Folios 159 al 195 del Cuaderno Principal No. 1.

16 Folios 196 al 202 del Cuaderno Principal No. 1.

17 Folios 203 al 205 del Cuaderno Principal No. 1.

18 Folios 214 al 237 del Cuaderno Principal No. 1.

19 Folio 246 del Cuaderno Principal No. 1.

20 Folios 253 al 260 del Cuaderno Principal No. 1.

21 Folios 261 al 263 del Cuaderno Principal No. 1.

de Trámite (Acta No. 4).²²

4.6. Primera Audiencia de Trámite

En audiencia celebrada el 13 febrero de 2019 (Acta No. 5) el Tribunal asumió competencia, sin perjuicio de lo que se decidiera en el presente laudo, para conocer y resolver en derecho las controversias surgidas entre las partes, de que dan cuenta: (i) la demanda y su contestación, y (ii) la demanda de reconvención y su contestación. A continuación el Tribunal decretó las pruebas solicitadas por las partes.²³

En consecuencia, la primera audiencia de trámite finalizó el 13 de febrero de 2019.

4.7. Pruebas del trámite arbitral

Las pruebas decretadas se practicaron de la siguiente manera:

Documentales:

Se ordenó tener como pruebas documentales, con el valor probatorio que les corresponda: A) Las aportadas por la convocante con: (i) La demanda arbitral;²⁴ y (ii) el escrito que describió el traslado de la contestación de la demanda;²⁵ B) Las aportadas por la convocada con la contestación de la demanda arbitral²⁶.

Interrogatorio y declaración de parte

En audiencia celebrada el 20 de febrero de 2019 se recibió: (i) la declaración e interrogatorio de parte del representante legal de la FCF; y (ii) la declaración e interrogatorio de parte del representante legal de **CARACOL TELEVISIÓN**.²⁷ La grabación y transcripción de estas declaraciones se incorporó al expediente con la advertencia de que las transcripciones no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de las declaraciones practicadas²⁸.

Testimonios

Se recibieron los testimonios decretados así:

TESTIGO	FECHA DE LA DECLARACIÓN	GRABACIÓN Y TRANSCRIPCIÓN
---------	-------------------------	---------------------------

22 Folios 273 a 280 del Cuaderno Principal No. 1.

23 Folios 289 a 305 del Cuaderno Principal No. 1.

24 Folios 1 a 57 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

25 Folios 196 a 198 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

26 Folios 58 a 195 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

27 Folios 311 a 312 del Cuaderno Principal No. 1.

28 Folios 226 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Andrés Tamayo Iannini	27 de febrero de 2019 y 8 de marzo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 263 a 302
Jorge Fernando Perdomo Polanía	27 de marzo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 303 a 311
Rubén Darío Cárdenas Ortiz	27 de marzo de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 312 a 320
Gabriel Martín Reyes Copello	3 de abril de 2019	Cuaderno de Pruebas No. 1, folios 321 a 335

La parte convocada formuló tacha de sospecha al testigo Rubén Darío Cárdenas Ortiz. En los términos del artículo 211 del Código General del Proceso, en la valoración de la prueba testimonial el Tribunal tendrá en cuenta las manifestaciones realizadas en el curso de la respectiva tacha por sospecha.

En relación con las transcripciones incorporadas al expediente el Tribunal advirtió que no sustituyen la grabación, la cual constituye el registro de la declaración practicada.

Se tuvieron por desistidos los testimonios de: Paula Isaza (Acta No. 7)²⁹, Mauricio Correa (Acta No. 8)³⁰, Claudio Javier Cogollo, Jesualdo Morelli, Elkin Arce Mena, Juan Alejandro Hernández, Edgar Mauricio Rodríguez, Álvaro González Alzate (Acta No. 9)³¹ y Juan Fernando Ujueta (Acta No. 10)³².

Exhibiciones de documentos

A solicitud de las parte convocante, el Tribunal decretó la práctica de exhibición de documentos por parte de la FCF, la cual se llevó a cabo el 20 de febrero de 2019 (Acta 6). En desarrollo de esta exhibición se incorporaron al expediente los documentos que obran a folios 199 a 225 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

4.8. Solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Mediante providencia del 3 de abril de 2019 (Acta No. 10), el Tribunal dispuso oficiar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que remitiera interpretación prejudicial sobre las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina contenidas principalmente en los Arts. 3, 13, 15, 30, 31, 32, 39 (literal a), y 42 de la Decisión 351 del 16 de diciembre de 1993, adoptada en Lima (Perú) por la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Tratándose de una consulta obligatoria, en los términos del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 123 y 124 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se suspendió este trámite arbitral a partir del 4 de abril de 2019.³³

29 Folios 320 a 321 del Cuaderno Principal No. 1.
30 Folios 327 a 328 del Cuaderno Principal No. 1.
31 Folios 335 a 336 del Cuaderno Principal No. 1.
32 Folios 340 a 341 del Cuaderno Principal No. 1.
33 Folios 341 y ss. del Cuaderno Principal No. 1.

El 9 de julio de 2019 se recibió la interpretación prejudicial 147-IP-2019 emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual se incorporó al expediente a folios 367 a 387 del Cuaderno Principal No. 1, y se puso en conocimiento de las partes mediante providencia del 12 de julio de 2019 (Acta No. 11)³⁴. Las partes no hicieron manifestación alguna en relación con la interpretación prejudicial 147-IP-2019.

En consecuencia, en los términos del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 123 y 124 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el término del trámite arbitral se suspendió, por causas legales, entre el 4 de abril de 2019 y hasta el 9 de julio de 2019.

4.9. Alegatos de Conclusión

Mediante providencia del 19 de julio de 2019, previo control de legalidad, el Tribunal dispuso el cierre de la etapa probatoria y señaló fecha y hora para la audiencia de alegatos de conclusión (Acta No. 12).³⁵

El 10 de septiembre de 2019 se surtió la audiencia de alegatos de conclusión, actuación ésta en la que los apoderados de las partes formularon oralmente sus planteamientos finales y entregaron la versión escrita de los mismos, los cuales forman parte del expediente (Acta No. 13)³⁶.

5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

El término de duración del presente proceso, atendiendo lo dispuesto en el Compromiso Arbitral suscrito es de cuatro (4) meses, y su cómputo inicia a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, esto es, el día 13 de febrero de 2019.

Por mandato del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los artículos 123 y 124 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el trámite se suspendió por causas legales entre el 4 de abril y el 9 de julio de 2019 – 63 días hábiles-. Adicionalmente, a dicho término, por mandato del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, deben adicionarse los 112 días hábiles durante los cuales el proceso ha estado suspendido a solicitud de las partes, como se precisa a continuación:

AUTO	FECHAS	DÍAS HÁBILES SUSPENDIDOS
Auto 9 del 13 de febrero de 2019	Entre el 14 y el 19 de febrero de 2019, ambas fechas inclusive	4 días

34 Folios 388 a 389 del Cuaderno Principal No. 1.
35 Folios 399 a 402 del Cuaderno Principal No. 1.
36 Folios 404 a 484 del Cuaderno Principal No. 1.

Auto 10 del 20 de febrero de 2019	Entre el 21 y el 26 de febrero de 2019, ambas fechas inclusive	4 días
Auto 11 del 27 de febrero de 2019	Entre el 28 de febrero de 2019 y el 7 de marzo de 2019, ambas fechas inclusive	6 días
Auto 12 del 8 de marzo de 2019	Entre el 9 y el 26 de marzo de 2019, ambas fechas inclusive	11 días
Auto 13 del 27 de marzo de 2019	Entre el 28 de marzo de 2019 y el 2 de abril de 2019, ambas fechas inclusive	4 días
Auto 17 del 19 de julio de 2019	Entre el 20 de julio de 2019 y el 6 de septiembre de 2019, ambas fechas inclusive	33 días
Auto 18 del 10 de septiembre de 2019	Entre el 11 de septiembre de 2019 y el 22 de noviembre de 2019, ambas fechas inclusive	50 días
TOTAL DÍAS HÁBILES SUSPENDIOS		112 días

En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, el término se extiende hasta el 27 de febrero de 2020.

Por lo anterior, la expedición del presente laudo es oportuna y se hace dentro del término consagrado en la ley.

II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA

1. LA DEMANDA ARBITRAL

La parte convocante formuló las siguientes pretensiones en la demanda arbitral:

“Primera: Que se declare que existe a favor de Caracol Televisión S.A. un derecho de preferencia para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para el período correspondiente a las eliminatorias para el Mundial de Fútbol de la FIFA 2026.

Segunda: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada.”

Los hechos que sustentan las pretensiones anteriormente transcritas se relatan pormenorizadamente en la demanda visible a folios 1 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1, y se transcriben, en lo pertinente, a continuación:

A. “Relativos a la relación contractual que dio origen al conflicto

1. El 29 de agosto de 2003 Caracol Televisión S.A. y la Federación Colombiana de Fútbol celebraron un contrato cuyo objeto fue la cesión por parte de la Convocada a la Convocante de la explotación exclusiva a nivel mundial de los derechos “(...) sobre las transmisiones de radio, televisión e Internet, o cualquier otro sistema que surja en el futuro, y los derechos de home video y publicidad estática de los encuentros oficiales y amistosos que disputen las selecciones colombianas de fútbol de las categorías mayores, sub 23, sub 20 y sub 17, o cualquier otra categoría creada con posterioridad por los organismos rectores del fútbol a nivel regional o mundial.” (Cfr. Anexo 6)
2. Los derechos y encuentros comprendidos dentro del mencionado objeto son los previstos en los numerales 1 y 2 de la cláusula primera (objeto), y se referían a los partidos de las Eliminatorias a los Campeonatos Mundiales de la FIFA Alemania 2006 y Sudáfrica 2010.

3. *En cuanto a la posibilidad de que la FCF negociara con terceros la cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes a los Campeonatos Mundiales de Fútbol de la FIFA que deberían celebrarse en los años 2014 y 2018, la cláusula tercera del mismo contrato dispuso (Cfr. Anexo 6): (...)*

Si bien esta cláusula se denomina equívocamente “derecho de prórroga”, en estricto sentido, concedía un derecho de preferencia a favor de Caracol, pues le concedía la facultad a esta sociedad de igualar la mejor oferta y a que la Federación la prefiriera en caso de que la igualara y cumpliera con el resto de condiciones pactadas en la cláusula.

4. *Como consecuencia de lo pactado en la cláusula referida en el hecho anterior, respecto de los partidos de las eliminatorias correspondientes a los Campeonatos Mundiales de Fútbol de la FIFA de los años 2014 y 2018, la FCF le otorgó a Caracol el derecho a igualar la mejor de las ofertas y a ser preferido en caso de que igualara la mejor oferta presentada por un tercero.*
5. *El mencionado contrato fue modificado mediante los siguientes otrosíes: (i) Otrosí N° 1, suscrito el 4 de diciembre de 2007; (ii) Otrosí N° 2, firmado el 11 de octubre de 2017; (iii) Otrosí N° 3 del 27 de noviembre de 2017 y (iv) Otrosí N° 4, suscrito el 9 de enero de 2018.*
6. *La cláusula segunda del Otrosí 1 dispuso que el contrato entre la convocante y la convocada estaría vigente desde el 15 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2018, período que comprendía los partidos de las Eliminatorias a los Campeonatos Mundiales de la FIFA Alemania 2006, Sudáfrica 2010, Brasil 2014 y Rusia 2018.*
7. *En virtud de la modificación referida en el hecho anterior, los derechos concedidos inicialmente a Caracol Televisión en el 2003, se ampliaron a los dos (2) Campeonatos Mundiales de la FIFA subsiguientes, esto es, a las ediciones de 2014 y 2018.*
8. *Así, de conformidad con lo pactado en la cláusula segunda del Otrosí 1, los encuentros oficiales que quedaron comprendidos bajo el Contrato fueron los siguientes (Cfr. Anexo 7):*
- a. *Los partidos disputados por la Selección Colombia de Fútbol de mayores en condición de local, dentro del calendario fijado por la Confederación Suramericana de Fútbol para las Eliminatorias al Mundial de la FIFA Alemania 2006, Sudáfrica 2010, Brasil 2014 y Rusia 2018*
 - b. *Los encuentros oficiales, amistosos o de campeonato organizados por la FCF, la Conmebol, la FIFA o cualquier otra entidad, que las selecciones colombianas de fútbol diferentes a las de mayores disputen en condición de local dentro del territorio colombiano.*
 - c. *Los partidos amistosos que celebren las selecciones colombianas de fútbol de cualquier categoría.*
9. *En cuanto al derecho de preferencia a favor de Caracol Televisión respecto de los Campeonatos Mundiales de la FIFA a celebrarse en el 2022 y 2026, la cláusula tercera del Otrosí 1 modificó la cláusula tercera del contrato (...)*

Si bien esta cláusula se denomina equívocamente “opción preferente”, en estricto sentido, concedía un derecho de preferencia a favor de Caracol, pues le concedía la facultad a esta sociedad de igualar la mejor oferta y a que la

Federación la prefiriera en caso de que la igualara y cumpliera con el resto de condiciones pactadas en la cláusula.

10. Como consecuencia de lo acordado en el Otrosí 1, la preferencia pactada en favor de Caracol se amplió respecto de las Eliminatorias para los Campeonatos Mundiales de la FIFA de 2022 y 2026. Igualmente, también se actualizaron los plazos, fechas y trámites para hacer efectiva dicha preferencia.
11. En la cláusula primera del Otrosí 2, suscrito el 11 de octubre de 2017 se modificó nuevamente la cláusula tercera del mismo contrato (...)
12. En términos generales, los cambios introducidos por la cláusula referida en el hecho anterior fueron los siguientes:
 - i. Cambio de procedimientos, plazos y fechas para la recepción de ofertas.
 - ii. Reglas para el evento en que no se recibieran ofertas por parte de terceros
 - iii. Aplicación del artículo 862 del Código de Comercio, en lo no previsto por las partes.
13. La cláusula segunda del Otrosí 3 del 27 de noviembre de 2017, dispuso que la cláusula tercera del contrato suscrito entre Caracol Televisión y la Federación Colombiana de Fútbol en agosto de 2003, quedará así (Anexo 9) (...)
14. En virtud del Otrosí al que se refiere el hecho anterior, se actualizaron los plazos, fechas y trámites para hacer efectivo el derecho de preferencia.

B. Relativos a la disputa objeto del presente Tribunal de Arbitramento

15. En diciembre de 2017, el Director Jurídico de la Federación, señor Andrés Tamayo Iannini y el señor Jorge Martínez de León, representante legal de Caracol Televisión, cruzaron varios correos electrónicos a propósito de la redacción de la última frase del tercer párrafo de la cláusula segunda del Otrosí 3, la cual finalmente quedó así:

"En este caso, CARACOL TV se compromete a llevar a la próxima reunión de junta directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas" (Se subraya).

16. El Director Jurídico de la Federación le manifestó telefónicamente al representante legal de Caracol Televisión en diciembre de 2017 que el sentido del texto transcrito en el numeral anterior era prever la hipótesis de que los oferentes pudieran presentar formas de contratación diferentes a la sola cesión de derechos, como, por ejemplo, la figura de un joint venture para la explotación conjunta de dichos derechos, u otro vehículo diferente para el mismo fin.
17. En la mencionada conversación, el Director Jurídico de la Federación no le manifestó al representante legal de Caracol Televisión que el sentido del texto transcrito fuera prever una eventual renuncia, por parte de un oferente, al derecho de preferencia para las eliminatorias subsiguientes al Campeonato Mundial de la FIFA 2022, a lo cual tendría que allanarse Caracol Televisión.

Esto jamás habría sido consentido por Caracol Televisión, pues, implicaría aceptar el despojo de derechos adquiridos que forman parte de su patrimonio y por los cuales había pagado una cuantiosa contraprestación a la Federación.

18. *De conformidad con el procedimiento establecido para el efecto en la cláusula segunda del Otrosí 3, la Federación expidió un documento con los términos de referencia para que los terceros invitados presentaran oferta para la cesión de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para el período entre el 1 de enero de 2019 y 31 de agosto de 2022 (Cfr. Anexo 11).*

19. *En el numeral sexto de las condiciones adicionales para la presentación de la oferta de los Términos de Referencia, la FCF dispuso, en relación con el derecho de preferencia, lo siguiente (Cfr. Anexo 11):*

"Caracol Televisión S.A., tiene vigente un contrato de cesión de derechos con la FCF, que contiene un derecho de preferencia a su favor para la celebración de nuevos contratos. Este derecho de preferencia establece que en caso de que la FCF llegará a recibir una oferta de un tercero para los derechos de transmisión, deberá primero remitirla a Caracol quien a su turno podrá igualar y/o mejorar la oferta presentada. Por lo cual, el tercero deberá necesariamente aceptar que su propuesta sea presentada a Caracol para su valoración. No obstante lo anterior, no existe estipulación contractual con Caracol que obligue a la renovación o prórroga del actual contrato suscrito entre la FCF y Caracol Televisión S.A. cuya vigencia finaliza el 31 de diciembre de 2018."

20. *El proceso de selección convocado por la FCF mediante los términos de referencia aludidos en el Hecho 18, no incluía el derecho de preferencia respecto de derechos de transmisión para los encuentros de las eliminatorias correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol de la FIFA 2026.*

21. *El derecho de preferencia respecto de las eliminatorias correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol de la FIFA 2026 no fue objeto del proceso de selección convocado mediante los términos de referencia aludidos en el hecho anterior, toda vez que respecto de ellos la FCF ya estaba obligada con Caracol Televisión en virtud de lo pactado en los Otrosíes 1, 2, 3 y 4.*

22. *Como consecuencia de que el derecho de preferencia respecto del Campeonato Mundial de Fútbol de la FIFA 2026 no estaba incluido, en lo absoluto, en los términos de referencia, cualquier manifestación respecto del derecho preferencia de nuevos contratos en las ofertas que se recibieran, no podía ser tenida en cuenta por la FCF, por sustracción de materia.*

23. *Mediante comunicación con fecha de 9 de enero de 2018, RCN Televisión S.A. solicitó a la FCF la aclaración de algunos puntos incluidos en los Términos de Referencia (Cfr. Anexo 12)*

24. *El 10 de enero de 2018, la Federación dio respuesta a la solicitud de aclaración realizada por RCN Televisión S.A. (Cfr. Anexo 13)*

25. *Dentro de la solicitud de aclaración presentada por RCN Televisión, no existe ninguna alusión al derecho de preferencia para la celebración de nuevos contratos con la Federación Colombiana de Fútbol.*

26. En consecuencia, la respuesta de la FCF a la que nos referimos en el hecho 24 tampoco hizo referencia alguna al derecho de preferencia para la celebración de nuevos contratos.
27. El 11 de enero de 2018, RCN Televisión S.A. remitió a la FCF -en sobre cerrado- la oferta para la adquisición de los Derechos de Transmisión, Distribución y Comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para el período entre el 1 de enero de 2019 y 31 de agosto de 2022. El valor económico de esta oferta fue de cuarenta millones de dólares (\$40.000.000,00 USD), lo cual significó que lo ofrecido por RCN Televisión excedió en quince millones de dólares (\$15.000.000,00 USD) la base mínima económica para presentar ofertas, la cual era de veinticinco millones de dólares (\$25.000.000,00 USD) (Cfr. Anexo15).
28. En la oferta presentada el 11 de enero de 2018 por RCN Televisión S.A. se expresa lo siguiente (Cfr. Anexo15):

Teniendo en cuenta que **los términos de referencia entregados por la FCF al mercado**, bajo los cuales se deben presentar las respectivas ofertas, **no estipulan la inclusión del derecho de preferencia ni el de primera opción, ni para este proceso de selección ni para la celebración de nuevos contratos con la FCF entendemos y aceptamos que el contrato que formalice la adjudicación de este proceso no otorgará tales derechos**. Así mismo, aceptamos las estipulaciones contenidas en los términos de referencia para la presentación de esta oferta y en particular, la contenida en el numeral (vi) de las "CONDICIONES ADICIONALES PARA LA PRESENTACION DE LA OFERTA" (subrayado y negrilla fuera de texto).

29. Teniendo en cuenta que la oferta de RCN Televisión versaba única y exclusivamente respecto de los derechos para transmitir las eliminatorias al Campeonato Mundial de Fútbol de la FIFA 2022, resulta inexplicable, impertinente, inadecuada y ajena en lo absoluto a ese proceso licitatorio, su manifestación en el sentido de que entendían y aceptaban que no se otorgaría el derecho de preferencia respecto de nuevos contratos. Mal podría RCN Televisión aceptar lo que nunca la FCF le solicitó que aceptara. Mal podría entender y pronunciarse respecto de asuntos que no estaban incluidos en los términos de referencia.
30. Nótese cómo en la frase "ni para este proceso de selección ni para la celebración de nuevos contratos", RCN Televisión, además del proceso de selección para el Campeonato Mundial de Fútbol de la FIFA 2022, se refiere a "nuevos contratos". Estos "nuevos contratos" son absolutamente ajenos a las condiciones de los términos de referencia.
31. Según la FCF, la manifestación de RCN Televisión respecto del derecho de preferencia para futuros contratos contenida en la oferta presentada el 11 de enero de 2018, implica que en el contrato que se hubiera celebrado con esa sociedad -de aceptarse su oferta- no habría quedado incluido el derecho de preferencia respecto de la cesión de derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF y/o la CONMEBOL y/o la FIFA para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA
32. Así, lo expresado por RCN en su oferta del 11 de enero de 2018, constituye, según la Federación, una condición jurídica del nuevo contrato a celebrarse en 2018. Según la FCF, Caracol Televisión S.A. tenía la obligación de aceptar

- esta condición, en adición a la obligación de igualar la oferta económica correspondiente.
33. La posición de la FCF referida en el anterior numeral implica que, respecto de la cesión de derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF y/o la CONMEBOL y/o la FIFA para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA, Caracol Televisión S.A. ya no tendría un derecho de preferencia.
34. Esta posición de la FCF constituye un incumplimiento de lo pactado en los referidos Otrosíes 1, 2, 3 y 4, respecto del derecho de preferencia para los encuentros de las eliminatorias correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol que se celebrará en el 2026.
35. La posición de la FCF en el sentido de que Caracol Televisión S.A. tenía que aceptar la condición jurídica del negocio, consistente en que no habría derecho de preferencia para la negociación de los derechos para las eliminatorias al Campeonato Mundial de Fútbol 2026 implica el absurdo de que Caracol se viera compelido a renunciar a un derecho del que ya era titular en virtud de los Otrosíes 1, 2, 3 y 4, por el cual ya había pagado una ingente suma de dinero a la Federación.
36. La inexplicable e impertinente manifestación de RCN Televisión incluida en su oferta presentada el 11 de enero de 2018, no puede, en lo absoluto, despojar a Caracol Televisión del derecho de preferencia respecto de las eliminatorias al Campeonato Mundial de Fútbol 2026, el cual había sido objeto de acuerdo con la FCF mediante la suscripción de los Otrosíes 1, 2, 3 y 4. Ese derecho de preferencia constituye un derecho inmaterial que forma parte del patrimonio de Caracol Televisión, respecto del cual se pagó una altísima contraprestación a favor de la Federación.
37. La posición de mala fe de la FCF, como consecuencia de la inexplicable e impertinente manifestación de RCN Televisión de renunciar a un derecho que no tiene, implica despojar a Caracol Televisión de un derecho adquirido que forma parte de su patrimonio.
38. De conformidad con el procedimiento pactado por las partes para el ejercicio del derecho de preferencia a favor de Caracol Televisión, el 15 de enero de 2018 la FCF envió a la sociedad que represento copia de la oferta presentada por RCN Televisión el 11 de enero de ese mismo año (Cfr. Anexo 16).
39. Mediante comunicación del 24 de enero de 2018 suscrita por su Presidente, Caracol Televisión manifestó que, en ejercicio del derecho de preferencia pactado a su favor "en el contrato de cesión de derechos de transmisión vigente entre las partes", había decidido "igualar la oferta presentada por RCN Televisión S.A." el 11 de enero de 2018 y "dada a conocer (...) mediante comunicación suscrita por el señor Andrés Tamayo, director jurídico de la entidad, el día 15 de enero de 2018" (Cfr. Anexo 17).
40. Así las cosas, en virtud del derecho de preferencia a favor de Caracol Televisión, se prefirió a este último para celebrar el contrato de cesión de los derechos de distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de agosto de 2022.
41. Durante la negociación del nuevo contrato de cesión de derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF, al que se refiere el hecho anterior, la Federación sostuvo que en el nuevo contrato Caracol Televisión no tendría un derecho

- de preferencia respecto de la cesión de derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF y/o la CONMEBOL y/o la FIFA para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA.
42. El contrato al que se refieren los dos hechos anteriores se celebró el 19 de febrero de 2018 (Cfr. Anexo 21).
43. Como consecuencia de la posición de la FCF, en el sentido de que Caracol Televisión había perdido su derecho de preferencia para la transmisión de las eliminatorias al Campeonato Mundial de Fútbol 2026, la parte convocada y la parte convocante celebraron el 28 de febrero de 2018 un Compromiso Arbitral (...)
44. De conformidad con la cláusula segunda del referido Compromiso Arbitral, la posición de cada una de las partes es la siguiente (Cfr. Anexo 4): (...)
45. En suma, la posición de la Federación se fundamenta en la siguiente falacia, del tipo sofisma de consecuente (fallacia consequentis): No existe en cabeza de Caracol Televisión S.A. un derecho de preferencia como consecuencia de la oferta presentada por RCN Televisión S.A. el 11 de enero de 2018 y la igualación de la misma por Caracol Televisión. Según esta entidad, Caracol Televisión perdió ese derecho pues lo vincula la oferta de RCN Televisión en virtud de lo expresado en la frase final del tercer párrafo de la cláusula segunda del Otrosí 3, en el sentido de que Caracol Televisión S.A. **"se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas."** (Se subraya).
46. Evidentemente se trata de una falacia pues no existe ninguna ilación entre el derecho de preferencia que tiene Caracol Televisión, la manifestación hecha por RCN Televisión en su oferta y lo dispuesto por la cláusula segunda del Otrosí 3. Allanarse a aceptar los términos jurídicos y contractuales para igualar la mejor de las ofertas no implica en la absoluto perder un derecho que no era materia del proceso de oferta al que se refieren los términos de referencia que se entregaron al mercado el 14 de diciembre de 2017. La manifestación de RCN Televisión respecto al derecho de preferencia era completamente ajena al proceso licitatorio para ceder los derechos de transmisión de los partidos organizados por la FCF para el período entre el 1 de enero de 2019 y 31 de agosto de 2022."

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Según se relató en el capítulo de antecedentes, la convocada dio oportuna contestación a la demanda, aceptando algunos hechos y negando otros, y formuló las siguientes excepciones:

1. "INEXISTENCIA DEL DERECHO ALEGADO"
2. "CARACOL DECIDIÓ VOLUNTARIAMENTE (I) SUSCRIBIR EL OTROSÍ 3 Y 4 Y, (II) EJERCER SU DERECHO DE PREFERENCIA. AHORA NO PUEDE CONTRARIAR SUS PROPIOS ACTOS"
3. "RCN TENÍA LIBERTAD PARA PLANTEAR LOS TÉRMINOS DE SU OFERTA"

3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La demandante en reconvencción formuló las siguientes pretensiones:

"Primera: Que, como consecuencia de la oferta presentada por RCN el día 11 de enero de 2018 y la igualación económica y jurídica de la misma por parte de Caracol TV según su comunicación de Enero 24 de 2018, se declare que no existe en cabeza de Caracol TV un derecho de preferencia a su favor para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF y/o la CONMEBOL y/o la FIFA para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA.

Segunda: Que, como consecuencia de la prosperidad de la anterior pretensión, se declare que no hay lugar a la modificación de la cláusula 6.2 del Contrato de Cesión de Derechos de Transmisión, Distribución y Comercialización de los Partidos de Fútbol Organizados por la FCF suscrito entre las partes el 19 de febrero de 2018.

Tercera: Que se condene a la Parte Convocante en costas y agencias en derecho, según lo pactado en el compromiso."

Los hechos que sustentan las pretensiones anteriormente transcritas se relatan pormenorizadamente en la demanda de reconvencción visible a folios 196 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1, y se transcriben, en lo pertinente, a continuación:

"1. El 29 de agosto de 2003, la Federación y Caracol suscribieron un Contrato de Cesión de Derechos (el "Contrato") en virtud del cual la FCF cedió a Caracol la explotación de los derechos de determinados encuentros que disputaran las selecciones colombianas de fútbol de mayores, sub 23, sub 20 y sub 17. (...)

2. La vigencia del Contrato fue inicialmente pactada desde el 15 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2010.

3. El Contrato fue modificado en diferentes oportunidades a través del otrosí 1 del 4 de diciembre de 2007, el otrosí 2 del 11 de octubre de 2017, el otrosí 3 del 27 de noviembre de 2017 y finalmente, el otrosí 4 del 9 de enero de 2018.

4. Al suscribir el otrosí No. 1, las Partes extendieron la vigencia del Contrato hasta el 31 de diciembre de 2018 e incluyeron una "opción preferente a favor de Caracol" bajo los siguientes supuestos:

(i) La FCF podía realizar invitaciones a terceros para que presentaran ofertas para los mundiales de 2022 y 2026 teniendo como base el paquete de derechos otorgados a Caracol.

(ii) La FCF remitiría a Caracol la mejor oferta recibida para que Caracol ejerciera su derecho de preferencia.

(iii) El derecho de preferencia consistía en que, si Caracol aceptaba y se allanaba a igualar la mejor oferta, se le preferiría para la nueva contratación.

5. El texto de la denominada "opción preferente" quedó pactado como se lee a continuación: (...)

6. Dicha estipulación fue objeto de modificación mediante el otrosí No. 2 de fecha 11 de octubre de 2017, en el que se modificaron los plazos y se cambió el nombre por el de "Derecho de Preferencia".

7. Posteriormente, las partes decidieron modificar nuevamente el contenido derecho de preferencia. En esencia, la intención de las partes al suscribir el referido documento consistía en (i) adecuar los plazos para la presentación de ofertas y (iii) modificar el contenido del alcance del citado derecho para que, en adelante, su ejercicio implicara igualar tanto las condiciones económicas como las jurídicas de las ofertas que fueran recibidas por la FCF.

8. Tras distintas discusiones, el 27 de noviembre de 2017 las partes suscribieron el otrosí 3 que modificó la cláusula tercera del Contrato (...)

9. El correo electrónico del 29 de noviembre de 2017 enviado por los asesores externos a la FCF da cuenta de la intención de la FCF al suscribir el referido otrosí 3. (...)

10. Según lo pactado entre las Partes, la FCF invitó a algunos participantes del mercado a presentar una oferta para la cesión de derechos de transmisión del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de agosto de 2022. Para efectos de lo anterior, la FCF expidió unos términos de referencia (los "Términos de Referencia").

11. Dichos Términos de Referencia contenían unos aspectos básicos que debían contener las ofertas, pero se dejó en libertad a los proponentes para incluir los aspectos económicos (distintos al valor de la oferta que tenía un mínimo), jurídicos y contractuales que consideraran como parte integral de su oferta o vinculados a ella.

12. Bajo el anterior criterio, en los Términos de Referencia se detallan los derechos que serían otorgados por la FCF, pero no se incluye una minuta de contrato.

13. En relación con los criterios de valoración de las propuestas, la FCF dejó claro en los Términos de Referencia que tomaría en cuenta lo siguiente:

(i) Propuesta económica (70%)

(ii) Condiciones contractuales y jurídicas (10%)

(iii) Mayor exposición en términos de audiencia (5%)

(iv) Contribución a la promoción, desarrollo y divulgación de los valores deportivos, culturales, artísticos y otros.

14. Bajo la claridad de los parámetros de calificación a los que se hizo referencia en el hecho anterior, la FCF determinaría cuál sería a su juicio la mejor oferta. A su vez, Caracol para ejercer su derecho de preferencia, debía considerar todos estos aspectos de índole económica, jurídica y contractual al momento de decidir igualar la mejor propuesta que recibiera la FCF.

15. En cumplimiento de lo dispuesto por las Partes en el otrosí No. 3, en los Términos de Referencia mi representada informó a todos los oferentes invitados que Caracol Televisión S.A. tenía un derecho de preferencia que le permitía hacerse al nuevo contrato si igualaba la mejor oferta. No obstante, la FCF aclaró que no estaba obligada a renovar o prorrogar el Contrato actualmente vigente con Caracol (literal vi de las condiciones adicionales para la presentación de la oferta).

16. El 9 de enero de 2018 las Partes suscribieron el Otrosí N°4 para prorrogar la fecha límite de recepción de ofertas hasta el 11 de enero de 2018. En lo demás no se introdujeron modificaciones al texto del derecho de preferencia, por lo que para su ejercicio se requería que Caracol igualara las condiciones económicas y jurídicas de las ofertas que llegare a recibir la FCF. Se aclara que existe un error en la fecha del documento, por lo que el mismo debe entenderse suscrito el 9 de enero de 2018.

17. El 9 de enero de 2018, RCN presentó una solicitud de aclaración respecto de unas dudas particulares y solicitó el aplazamiento de la fecha límite para la presentación de su oferta.

18. Habida cuenta lo anterior, la FCF contestó el 10 de enero de 2018, aclarando los interrogantes planteados por RCN y concedió un plazo adicional de 48 horas.

19. El 11 de enero de 2018 RCN presentó su oferta (...)

20. En la propuesta RCN incluyó una expresa referencia a las condiciones jurídicas en que se presentaba la misma, al manifestar que aceptaban que la adjudicación del contrato no otorgaba un derecho de preferencia ni de primera opción a su favor. (...)

21. De acuerdo con el procedimiento pactado, el 15 de enero de 2018 la Federación envió copia de la oferta recibida por parte de RCN a Caracol, para que esta última pudiera ejercer su derecho de preferencia en los términos establecidos en el otrosí 4. Como consta en la respectiva comunicación, junto con la oferta de RCN la FCF envió los términos de referencia, la solicitud de aclaración y la respuesta a las inquietudes presentadas por RCN, entre otros.

22. Frente al particular, Caracol no hizo pronunciamiento ni reproche alguno y, por el contrario, el 24 de enero de 2018 Caracol le comunicó a la FCF su decisión de igualar dicha oferta sin condicionamientos, aclaraciones ni mención alguna a la manifestación de RCN sobre el derecho de preferencia. (...)

23. En consecuencia, dando cumplimiento a lo pactado por las partes en el otrosí N°4, la FCF prefirió a Caracol para la celebración del Contrato con base en los términos de la oferta de RCN a los que se allanó a igualar la Demandada en Reconvención, es decir, con base en la misma oferta económica y con el reconocimiento de que no se pactaría un derecho de preferencia para los derechos de transmisión de las eliminatorias del mundial de fútbol de 2026.

24. Al momento de la suscripción del nuevo Contrato, surgió una controversia entre las Partes sobre la existencia o no de un Derecho de Preferencia en cabeza de Caracol. Para la Federación, la exclusión de ese derecho fue una condición jurídica establecida y aceptada en la oferta de RCN, lo que implica que Caracol estaba en la obligación de igualarla. No obstante, la Demandada en Reconvención alegó que el derecho de preferencia le pertenecía, desconociendo lo acordado en el otrosí N° 4.

25. El 19 de febrero de 2018 las Partes celebraron el nuevo Contrato de Cesión de Derechos.

En relación con el derecho de preferencia en discusión en este Contrato las Partes definieron:

"6. NO PRÓRROGA, RENOVACIÓN Y DERECHO DE PREFERENCIA

6.1 A la terminación del presente Contrato no habrá renovación o prórroga automática ni tácita del mismo, de suerte que cumplida su vigencia se entenderá que el Contrato termina por vencimiento de su término.

6.2 Asimismo, las Partes convienen y aceptan que no existirá a favor de Caracol TV un derecho de preferencia, derecho de primera opción en la renovación o negociación, o cualquier otro similar o análogo para la celebración de nuevos contratos que otorguen los derechos que bajo este Contrato se otorgan, para una vigencia distinta a la que se refiere la cláusula 5."

26. No obstante lo anterior, en el Parágrafo de esta cláusula 6.2. del nuevo Contrato de Cesión de Derechos las Partes convinieron:

"PARÁGRAFO: No obstante lo establecido en el numeral 6.2, las Partes convienen en que se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento la existencia o no de un derecho de preferencia a favor de Caracol TV para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para las eliminatorias para el Mundial de Fútbol del 2026. Para tal efecto, las Partes suscribirán dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la firma del presente Contrato, un pacto arbitral especial bajo la modalidad de compromiso que obrará como Anexo del presente Contrato.

Si el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento fuera favorable a Caracol TV, el numeral 6.1 anterior perderá vigencia y será reemplazado por la siguiente redacción:

"DERECHO DE PREFERENCIA A FAVOR DE CARACOL TV PARA NUEVOS CONTRATOS. – La FCF podrá recibir ofertas de terceros diferentes de Caracol TV para negociar las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol que deberán celebrarse en el año 2026, después del 31 de julio de 2021 y hasta el 26 de diciembre de 2021 a las 16:00 horas. Para estos efectos, la FCF podrá realizar invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales, nacionales y/o internacionales, teniendo como base el paquete de derechos otorgados a Caracol TV en el contrato celebrado con la FCF el día 29 de agosto de 2003 y todos sus otrosíes.

La FCF exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes la constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100% del valor de la propuesta.

La FCF remitirá a Caracol TV, a más tardar el 10 de enero de 2022, copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia de la garantía de seriedad de la oferta, para que Caracol TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que, si Caracol TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta, desde el punto de vista económico, hasta el 5 de febrero de 2022, se preferirá a Caracol TV para la nueva contratación. En este caso, Caracol TV se compromete a llevar a la próxima reunión de junta directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales de la mejor de las ofertas que modifiquen los de los términos de referencia.

La FCF informará a Caracol TV, a más tardar el 26 de diciembre de 2021, en caso de no recibirse ofertas de terceros dentro del periodo indicado, y en

consecuencia, Caracol TV tendrá el derecho de presentar, entre el 15 y el 20 de enero de 2022, una oferta mejorada respecto de los términos actuales del contrato, incluyendo, pero no limitado, a la comercialización de vallas publicitarias, explotación de derechos en medios digitales, derechos de radio, transmisión sin costo de eventos de la Federación en eventos privados organizados por la Federación y pauta institucional en medios controlados por Caracol Televisión S.A. Esta oferta podrá ser aceptada directamente por la FCF o remitida a los terceros interesados con el fin que en un plazo de cinco (5) días hábiles tengan la oportunidad de aceptarla. En caso de recibir una oferta superior, la FCF enviará dicha oferta a Caracol, quien podrá igualarla dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, ante lo cual operará la preferencia arriba indicada y se designará a Caracol para la nueva contratación.

La FCF informará a todos aquellos a quienes invite a presentar oferta para la adquisición de los derechos objeto del presente contrato para las referidas eliminatorias de la existencia del derecho de preferencia y de las condiciones para su ejercicio que consagra esta cláusula.

En todos los casos, la FCF exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes distintos de Caracol la constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100% del valor de la propuesta.

De conformidad con la parte final del art. 43, num. 24 de los Estatutos de la Federación Colombiana de Fútbol, la nueva contratación deberá ser ratificada por la Asamblea General de Afiliados, habida cuenta que supera los periodos estatutarios del Comité Ejecutivo actual.

En lo no provisto en la presente cláusula se atenderá lo dispuesto en el artículo 602 del Código de Comercio.”

Si por el contrato, el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento fuera favorable para la FCF, el numeral 6.2 anterior conservará plena vigencia.”

27. En los términos de lo establecido en el Parágrafo de la cláusula 6.2. del nuevo Contrato de Cesión de Derechos, las Partes suscribieron un pacto arbitral bajo la modalidad de un Compromiso en el cual se resumieron las posiciones enfrentadas de las Partes (...)

28. El Compromiso celebrado entre las Partes sirve de fundamento para conformación y trámite del presente proceso arbitral.”

4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

Según se relató en el capítulo de antecedentes, **CARACOL TELEVISIÓN** dio oportuna contestación a la demanda de reconvencción, aceptando algunos hechos y negando otros, y formuló las siguientes excepciones:

1. **“EL DERECHO DE PREFERENCIA PARA LAS ELIMINATORIAS AL CAMPEONATO MUNDIAL DE FÚTBOL 2026 ESTÁ EN EL PATRIMONIO DE CARACOL TELEVISIÓN Y NO PUEDE SER DESPOJADO POR LA DECLARACIÓN DE UN TERCERO”**

2. *"LA FCF ESTÁ OBLIGADA A CUMPLIR LO PACTADO RESPECTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA A FAVOR DE CARACOL TELEVISIÓN"*
3. *"EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD, LA MANIFESTACIÓN DE UN TERCERO NO PUEDE DESPOJAR DEL DERECHO DE PREFERENCIA A CARACOL TELEVISIÓN"*
4. *"LA MANIFESTACIÓN DE RCN TELEVISIÓN S.A. NO PUEDE IMPLICAR LA DISPOSICIÓN DE UN DERECHO DEL CUAL NO ES TITULAR"*
5. *"LA MANIFESTACIÓN DE RCN TELEVISIÓN S.A. NO CONSTITUYE UNA CONDICIÓN JURÍDICA QUE DEBIERA IGUALAR CARACOL TELEVISIÓN"*
6. *"MALA FE DE LA FCF"*

III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO

Del recuento efectuado en los apartes precedentes se desprende que la relación procesal existente en el presente caso se constituyó regularmente, hallándose por lo tanto reunidos los presupuestos procesales, y que en el desenvolvimiento de la mencionada relación no se configura defecto alguno que, por tener la trascendencia legalmente requerida para invalidar en todo o en parte la actuación surtida y no haberse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso. A lo anterior debe añadirse que la competencia de este Tribunal quedó definida desde la primera audiencia de trámite y al respecto no hubo discusión alguna. Durante el trámite del proceso ninguna de las partes alegó nulidad ni puso de presente la existencia de irregularidades procesales que hubiesen afectado el ejercicio del derecho de defensa, motivos estos por fuerza de los cuales hay lugar a decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje, finalidad en cuya virtud son conducentes las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. CUESTIONES FÁCTICAS

1.1. EL CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS ENTRE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL Y CARACOL TELEVISIÓN S.A. Y SUS MODIFICACIONES.

1.1.1. El contrato celebrado el 29 de agosto de 2003.³⁷

El 29 de agosto de 2003, las partes de este proceso suscribieron el "*Contrato de Cesión de Derechos entre la Federación Colombiana de Fútbol y Caracol Televisión S.A.*", cuyo objeto se acordó en la cláusula primera, en los siguientes términos:

³⁷ Folios 7 a 11 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

*"Durante la vigencia del presente contrato, **LA FEDERACIÓN** se obliga a ceder a **CARACOL T.V.** la explotación exclusiva a nivel mundial de los derechos de los cuales es titular única sobre las transmisiones de radio, televisión e Internet o cualquier otro sistema que surja en el futuro, y de los derechos de home video y publicidad estática de los encuentros oficiales y amistosos que disputen las selecciones colombianas de fútbol de las categorías mayores, sub 23, sub 20 y sub 17, o cualquier otra categoría creada con posterioridad (...)."*

A renglón seguido, el documento enuncia en detalle los derechos cedidos y los encuentros deportivos comprendidos en el contrato.

En la cláusula segunda, se estableció que el contrato estaría vigente desde el 15 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2010.

Las partes convinieron, además, lo que denominaron "derecho de prórroga", que es la estipulación que dio origen al derecho de preferencia de **CARACOL TELEVISIÓN**:

*"**TERCERA: DERECHO DE PRÓRROGA:** LA FEDERACIÓN podrá negociar con terceros diferentes a CARACOL TV las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes [sic] los campeonatos mundiales de fútbol que deberán celebrarse en los años 2014 y 2018, antes del 15 de diciembre de 2007, con las personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales. A tal efecto, LA FEDERACIÓN exigirá de todos y cada uno de los proponentes u oferentes una consignación del 30 % del valor de su propuesta, en efectivo.*

En caso de presentarse ofertas, CARACOL TV gozará de la facultad de igualar la mejor que llegare a recibir LA FEDERACIÓN hasta el 15 de diciembre de 2007 y deberá, para hacer efectiva esa facultad, consignar el 30 % del valor de la mejor oferta recibida. CARACOL TV tendrá un plazo de diez días hábiles contados desde la consignación del mencionado 30 % del precio, para manifestar su deseo de ejercer su derecho de preferencia que en esta cláusula le confiere. Si CARACOL TV no consignare el 30 % del precio de la mejor oferta recibida dentro del plazo establecido o no manifestare de manera escrita y expresa su decisión de igualarla, se entenderá que no acepta igualar el precio y por ende perderá el derecho a la celebración del contrato para dichos años.

De la existencia de esta prerrogativa y las condiciones para su ejercicio, se informará a todos aquellos que manifiesten interés en realizar ofertas para la adquisición de los derechos objeto del presente contrato para las referidas eliminatorias." (Destaca el Tribunal).

En la cláusula décima se pactó que *"las modificaciones que debieren efectuarse a este contrato, se harán de común acuerdo por las partes y deberán constar por escrito, mediante nota colocada en este documento adicional, adendum, u otrosí y suscrita por ellas."* En efecto, en cuatro oportunidades sucesivas, las partes modificaron el contrato de cesión de derechos, inicialmente celebrado.

1.1.2. Los Otrosíes números 1, 2, 3 y 4 y las modificaciones al derecho de preferencia.

En el curso de varios años, la **FCF** y **CARACOL TELEVISIÓN** firmaron modificaciones al referido contrato, mediante los Otrosíes Nos. 1 al 4, cuyo objeto fue precisamente, en lo que interesa a este proceso, modificar la vigencia del mismo e introducir algunas variaciones al derecho de preferencia consagrado en la cláusula 3ª transcrita anteriormente. Los siguientes son los textos de los cuatro otrosíes, en los cuales se evidencian los mencionados cambios.

• **Otrosí No. 1, suscrito el 4 de diciembre de 2007.**³⁸

En su cláusula segunda, el Otrosí No. 1 amplió la vigencia del contrato en los siguientes términos:

"El presente contrato estará vigente desde el 15 de julio de 2003 y hasta el 31 de diciembre del año 2018, período que comprende desde las eliminatorias al Campeonato Mundial de Alemania en el año 2006 y hasta las eliminatorias del Campeonato Mundial del año 2018 (...)"

El contrato no venció en el plazo previsto en el Otrosí N° 1, puesto que las partes suscribieron, el 19 de febrero de 2018, un nuevo contrato con el mismo objeto, que reemplazó el acuerdo suscrito en 2003³⁹. Es decir, la **FCF** y **CARACOL TELEVISIÓN** no esperaron el vencimiento natural del plazo inicial, sino que lo dieron por terminado en forma anticipada.

Por su parte, la Cláusula Tercera denominada "OPCIÓN PREFERENTE A FAVOR DE CARACOL TV PARA NUEVOS CONTRATOS", modificó la cláusula tercera del contrato de cesión suscrito el 29 de agosto de 2003, la cual quedó así:

"LA FEDERACIÓN podrá recibir ofertas y/o negociar con terceros diferentes de CARACOL TV las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes a los campeonatos mundiales de fútbol que deberán celebrarse en los años 2022 y 2026, después del 31 de julio de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2017 con personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales, teniendo como base los derechos otorgados a CARACOL TV en el presente contrato. A tal efecto, LA FEDERACIÓN exigirá de todos y cada uno de los proponentes u oferentes una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100 % del valor de la propuesta. LA FEDERACIÓN deberá remitir a CARACOL TV copia de las ofertas recibidas, dentro de los cinco (5) días siguientes a su recepción.

En todo caso, LA FEDERACIÓN remitirá a CARACOL TV a más tardar el 31 de enero de 2018, copia auténtica de la mejor de ellas, junto con copia de la

38 Folios 12 a18 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

39 "26.1 El presente Contrato reemplaza íntegramente cualquier acuerdo, contrato, oferta o comunicación anterior oral o escrita suscrita o ejecutada entre las mismas Partes. Sin embargo, se mantendrán vigentes las obligaciones referentes a los partidos amistosos pendientes de disputar en el año 2018. El ejercicio del derecho de preferencia al que se refiere el otrosí No. 4 del 9 de enero de 2018 se regirá por el parágrafo de la cláusula 6 del presente Contrato."

garantía de seriedad de la oferta, para que CARACOL TV ejerza su derecho a tener la Opción Preferente consistente en que si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta recibida de terceros dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación. En caso de no recibirse ofertas de terceros dentro del período indicado, el presente contrato terminará a la finalización de su vigencia y cualquier prórroga, renovación o extensión será precedida de un nuevo acuerdo por escrito entre las partes.

De la existencia del derecho de preferencia y de las condiciones para su ejercicio que consagra esta cláusula, se informará a todos aquellos que manifiesten interés en realizar ofertas para la adquisición de los derechos objeto del presente contrato para las referidas eliminatorias.” (Destaca el Tribunal)

- **Otrosí No. 2, firmado el 11 de octubre de 2017⁴⁰**

Este documento expresa, en su cláusula primera, que se modifica la primera cláusula del Otrosí No. 1 de fecha 4 de diciembre de 2017, aunque en realidad la que se alteró fue la cláusula tercera del mencionado otrosí.⁴¹ El nuevo texto dispone lo siguiente:

“DERECHO DE PREFERENCIA A FAVOR DE CARACOL TV PARA NUEVOS CONTRATOS. LA FEDERACIÓN podrá recibir ofertas de terceros diferentes de CARACOL TV para negociar las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes a los campeonatos mundiales de fútbol que deberán celebrarse en los años 2022 y 2026, después del 31 de julio de 2017 y hasta el 30 de noviembre de 2017. Para estos efectos, LA FEDERACIÓN podrá realizar invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales, nacionales y /o internacionales, teniendo como base el paquete de derechos otorgados a CARACOL TV en el presente contrato. LA FEDERACIÓN exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes La Constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100% del valor de la propuesta.

LA FEDERACIÓN remitirá a CARACOL TV a más tardar el 4 de diciembre de 2017 copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia de la garantía de seriedad de la oferta, para que CARACOL TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que, si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta, hasta el 26 de diciembre de 2017, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación.

En caso de no recibirse ofertas de terceros dentro del período indicado, CARACOL TV tendrá el derecho de presentar una oferta mejorada respecto de los términos actuales del contrato, incluyendo, pero no limitado, a la comercialización de vallas publicitarias, explotación de derechos en medios digitales, derechos de radio, transmisión sin costo de eventos de LA FEDERACIÓN en eventos privados organizados por LA FEDERACIÓN y pauta institucional en medios controlados por Caracol Televisión S.A. Esta oferta podrá ser aceptada directamente por LA FEDERACIÓN o remitida a los terceros interesados con el fin que en un plazo de cinco (5) días hábiles tengan la oportunidad de superarla. En caso de recibir una oferta superior, LA

40 Folio 19 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

41 Esta discrepancia se aclaró en el otrosí No. 3 del 27 de noviembre de 2017.

FEDERACIÓN enviará dicha oferta a CARACOL, quién podrá igualarla dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, ante lo cual operará la preferencia arriba indicada y se designará a CARACOL para la nueva contratación.

LA FEDERACIÓN informará a todos aquellos a quienes invite a presentar ofertas para la adjudicación de los derechos objeto del presente contrato para las referidas eliminatorias de la existencia del derecho de preferencia y de las condiciones para su ejercicio que consagra esta cláusula.

En todos los casos, LA FEDERACIÓN exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes distintos de CARACOL la constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100 % del valor de la propuesta.

De conformidad con la parte final el artículo 43 numeral 24 de los Estatutos de La Federación colombiana de Fútbol, la nueva contratación deberá ser ratificada por la Asamblea General de Afiliados, habida cuenta que supera los periodos estatutarios del Comité Ejecutivo actual.

En lo no previsto en la presente cláusula se atenderá lo dispuesto en el artículo 862 del Código de Comercio. (Destaca el Tribunal)

• **Otrosí No. 3⁴²**

Sobre este documento, el Tribunal debe comenzar haciendo una precisión en relación con su fecha. En efecto, a pesar de aparecer formalmente suscrito el 27 de noviembre de 2017, hay prueba de que, en realidad, su perfeccionamiento fue posterior. Esta precisión resulta fundamental para el correcto entendimiento de los hechos ocurridos en torno de la modificación contractual acordada y que originó la presente controversia.

La prueba documental allegada al expediente da cuenta de que el proyecto de Otrosí No. 3 fue objeto de variadas comunicaciones entre las partes, en las que se propusieron diferentes textos, así: el 4 de diciembre de 2017 se produjo un intercambio de borradores entre las partes, mediante correos electrónicos de esa fecha⁴³; el 5 de diciembre de 2017 el Director Jurídico de la FCF remitió a **CARACOL TELEVISIÓN**, para revisión, un proyecto de Otrosí No. 3⁴⁴; otro tanto ocurrió el 12 de diciembre de 2017⁴⁵; y el 13 de diciembre de 2017 la FCF remitió a **CARACOL TELEVISIÓN** la versión final del otrosí.⁴⁶

Este recuento es suficiente para aseverar que esta modificación a la cláusula tercera del contrato celebrado entre las partes, no pudo ser del 27 de noviembre de 2017, como aparece formalmente en el texto del otrosí.

En el referido acuerdo, las partes convinieron modificar la cláusula primera del Otrosí No. 2 del 11 de octubre de 2017, que a su vez modificó la Cláusula Tercera del contrato, la cual quedó así:

42 Folios 20 a 21 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

43 Folios 122 a 125 y 118 a 121 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

44 Folios 127 a 129 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

45 Folios 130 a 130 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

46 Folios 135 a 139 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

“TERCERA: DERECHO DE PREFERENCIA A FAVOR DE CARACOL TV PARA NUEVOS CONTRATOS. LA FEDERACIÓN podrá recibir ofertas de terceros diferentes de CARACOL TV para negociar las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes a los campeonatos mundiales de fútbol que deberá celebrarse en los años 2022 y 2026, después del 31 de julio de 2017 y hasta el 9 de enero de 2018 a las 17:30 horas. Para estos efectos, LA FEDERACIÓN podrá realizar invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales nacionales y/o internacionales, teniendo como base el paquete de derechos otorgados a CARACOL TV en el presente contrato.

LA FEDERACIÓN exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes la constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100% del valor de la propuesta.

LA FEDERACIÓN remitirá a CARACOL TV a más tardar el 15 de enero de 2018 copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia en la garantía de seriedad de la oferta, para que CARACOL TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que, si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta, desde el punto de vista económico, hasta el 5 de febrero de 2018, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación. En este caso, CARACOL TV se compromete a llevar a la próxima reunión de Junta Directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas.

LA FEDERACIÓN informará a CARACOL TV, a más tardar el 9 de enero de 2018, en caso de no recibirse ofertas de terceros dentro del período indicado, y en consecuencia CARACOL TV tendrá el derecho de presentar hasta el 20 de enero de 2018 una oferta mejorada respecto de los términos actuales del contrato, incluyendo, pero no limitado, a la comercialización de vallas publicitarias, explotación de derechos en medios digitales, derechos de radio, transmisión sin costo de eventos de LA FEDERACIÓN en eventos privados organizados por LA FEDERACIÓN y pauta institucional en medios controlados por Caracol Televisión S.A. Esta oferta podrá ser aceptada directamente por LA FEDERACIÓN o remitida a los terceros interesados con el fin que en un plazo de cinco (5) días hábiles tengan la oportunidad de superarla. En caso de recibir una oferta superior, LA FEDERACIÓN enviará dicha oferta a CARACOL, quién podrá igualarla dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, ante lo cual operará la preferencia arriba indicada y se designará a CARACOL para la nueva contratación.

LA FEDERACIÓN informará a todos aquellos a quienes invite a presentar ofertas para la adjudicación de los derechos objeto del presente contrato para las referidas eliminatorias de la existencia del derecho de preferencia y de las condiciones para su ejercicio que consagra esta cláusula.

En todos los casos, LA FEDERACIÓN exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes distintos de CARACOL la constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100 % del valor de la propuesta.

De conformidad con la parte final el artículo 43, num. 24 de los Estatutos de La Federación colombiana de Fútbol, la nueva contratación deberá ser ratificada por la Asamblea General de Afiliados, habida cuenta que supera los periodos estatutarios del Comité Ejecutivo actual.

En lo no previsto en la presente cláusula se atenderá lo dispuesto en el artículo 862 del Código de Comercio. (Destaca el Tribunal).

• **Otrosí No. 4⁴⁷**

Sobre este otrosí también es necesario hacer claridad en relación con su fecha. El documento que obra en el expediente aparece como suscrito el "veintisiete (9) del mes de enero de 2017". Además del obvio error en las fechas expresadas en letras y en números, es claro que el Otrosí No. 4 no pudo ser acordado en **enero** de 2017, puesto que el Otrosí No. 3 es, como quedó dicho, de **diciembre** de ese año. Adicionalmente debe destacarse que en el expediente obra a folios 140 a 143, la remisión que hizo el Director Jurídico de la FCF al representante legal de **CARACOL TELEVISIÓN** del Otrosí No. 4 el **15 de enero de 2018**, mediante correo en el que expresamente se dijo que "[p]use como fecha de firma el 9 de enero de 2018. Me cuentas si estás de acuerdo".

En este Otrosí se reprodujo la cláusula tercera del contrato, tal como quedó modificada por el Otrosí No. 3, pero se limitó a extender hasta el 11 de enero de 2018, para la recepción de posibles ofertas de terceros.

El texto de la nueva cláusula es el siguiente:

"TERCERA: DERECHO DE PREFERENCIA A FAVOR DE CARACOL TV PARA NUEVOS CONTRATOS. LA FEDERACIÓN podrá recibir ofertas de terceros diferentes de CARACOL TV para negociar las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes a los campeonatos mundiales de fútbol que deberá celebrarse en los años 2022 y 2026, después del 31 de julio de 2017 y hasta el 11 de enero de 2018 a las 17:30 horas. Para estos efectos, LA FEDERACIÓN podrá realizar invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales nacionales y/o internacionales, teniendo como base el paquete de derechos otorgados a CARACOL TV en el presente contrato.

LA FEDERACIÓN exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes la constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100% del valor de la propuesta.

LA FEDERACIÓN remitirá a CARACOL TV a más tardar el 15 de enero de 2018 copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia en la garantía de seriedad de la oferta, para que CARACOL TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que, si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta, desde el punto de vista económico, hasta el 5 de febrero de

47 Folios 22 a 23 del Cuaderno de Pruebas No. 1. Existe un error evidente en la fecha incorporada en la última página del Otrosí No. 4, que figura así: "Para constancia se firma en dos ejemplares de igual tenor en Bogotá, D.C., a los veintisiete (9) días del mes de enero de 2017".

2018, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación. En este caso, CARACOL TV se compromete a llevar a la próxima reunión de Junta Directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas.

LA FEDERACIÓN informará a CARACOL TV, a más tardar el 9 de enero de 2018, en caso de no recibirse ofertas de terceros dentro del período indicado, y en consecuencia CARACOL TV tendrá el derecho de presentar hasta el 20 de enero de 2018 una oferta mejorada respecto de los términos actuales del contrato, incluyendo, pero no limitado, a la comercialización de vallas publicitarias, explotación de derechos en medios digitales, derechos de radio, transmisión sin costo de eventos de LA FEDERACIÓN en eventos privados organizados por LA FEDERACIÓN y pauta institucional en medios controlados por Caracol Televisión S.A. Esta oferta podrá ser aceptada directamente por LA FEDERACIÓN o remitida a los terceros interesados con el fin que en un plazo de cinco (5) días hábiles tengan la oportunidad de superarla. En caso de recibir una oferta superior, LA FEDERACIÓN enviará dicha oferta a CARACOL, quién podrá igualarla dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, ante lo cual operará la preferencia arriba indicada y se designará a CARACOL para la nueva contratación.

LA FEDERACIÓN informará a todos aquellos a quienes invite a presentar ofertas para la adjudicación de los derechos objeto del presente contrato para las referidas eliminatorias de la existencia del derecho de preferencia y de las condiciones para su ejercicio que consagra esta cláusula.

En todos los casos, LA FEDERACIÓN exigirá a todos y cada uno de los proponentes u oferentes distintos de CARACOL la constitución de una póliza que garantice la seriedad de la oferta, emitida por una compañía de seguros o financiera, cuyo monto garantizado sea el 100 % del valor de la propuesta.

De conformidad con la parte final el artículo 43, num. 24 de los Estatutos de La Federación colombiana de Fútbol, la nueva contratación deberá ser ratificada por la Asamblea General de Afiliados, habida cuenta que supera los periodos estatutarios del Comité Ejecutivo actual.

En lo no previsto en la presente cláusula se atenderá lo dispuesto en el artículo 862 del Código de Comercio.” (Destaca el Tribunal).

1.2. LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA PARA LA “OFERTA DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE TRANSMISIÓN” ELABORADOS POR LA FCF (SIN FECHA) Y LA ACLARACIÓN SOLICITADA POR RCN.

En un documento sin fecha⁴⁸, la FCF plasmó los “Términos de Referencia – Oferta de Adquisición de Derechos de Transmisión”, en el cual se expresan los parámetros y condiciones que debían seguir los interesados en presentar ofertas para adquirir los mencionados derechos y en ese sentido señala:

“La Federación Colombiana de Fútbol (FCF) informa a todos aquellos invitados directamente a presentar oferta para la cesión de los derechos de transmisión,

⁴⁸ Folios 24 a 26 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

distribución y comercialización de partidos de fútbol organizados por la Federación Colombiana de Fútbol, para el período comprendido entre el 01 de enero de 2019 y 31 de agosto de 2022, que dicha oferta deberá atender los siguientes: TÉRMINOS DE REFERENCIA BASE PARA LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS (...)." (Destaca el Tribunal).

Luego de precisar algunos aspectos como la base económica mínima de las ofertas (25 millones de dólares) y los derechos que se otorgarían por la FCF, los términos de referencia contienen los siguientes puntos, que el Tribunal destaca como contexto relevante para comprender cabalmente los elementos involucrados en la controversia sometida a su decisión.

Por un lado, en la página 4ª del documento, la FCF enlistó los siguientes "Criterios de Valoración de la Propuesta, Selección y Desempate":

- (i) *"La propuesta económica: Setenta por ciento (70%)*
- (ii) *Condiciones contractuales y jurídicas: diez por ciento (10%)*
- (iii) *Una mayor inversión de origen nacional por parte del proponente o proponentes: diez por ciento (10%)*
- (iv) *Mayor exposición, medida en términos de audiencia, por parte del canal de televisión abierta propuesto en la oferta: cinco por ciento (5%)*
- (v) *Una oferta económica que contribuya eficazmente a la promoción, desarrollo y divulgación de los valores deportivos, culturales, artísticos en función de la sana interacción, la integración familiar, la competencia leal y la formación integral: cinco por ciento (5%)."*

Por otro lado, en la parte final de los "Términos de Referencia", la FCF incluyó varios ítems que denominó:

"CONDICIONES ADICIONALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA".

Entre ellos se destaca el numeral (vi) sobre la existencia de un derecho de preferencia a favor de **CARACOL TELEVISIÓN** para la celebración de nuevos contratos, que se transcribe textualmente:

"Cualquier interesado en presentar su oferta deberá tener en cuenta lo siguiente:

(...)

- (vi) *Caracol Televisión S.A. tiene vigente un contrato de cesión de derechos con la FCF, que contiene un derecho de preferencia a su favor para la celebración de nuevos contratos. Este derecho de preferencia establece que en caso de que la FCF llegara a recibir una oferta de un tercero para los derechos de transmisión, deberá primero remitirla a Caracol quien a su turno podrá igualar y/o mejorar la oferta presentada. Por lo cual, el tercero deberá necesariamente aceptar que su propuesta sea presentada a Caracol para su valoración. No obstante lo anterior, no existe estipulación contractual con Caracol que obligue a la renovación o prórroga del actual contrato suscrito entre la FCF y Caracol Televisión S.A. cuya vigencia finaliza el 31 de diciembre de 2018."*

Sobre los Términos de Referencia elaborados por la FCF y enviados a varias empresas, entre ellas RCN, el Tribunal hace notar los siguientes puntos que desarrollará con posterioridad, cuando acometa el análisis probatorio correspondiente.

En primer lugar, observa que la invitación a presentar ofertas se hizo exclusivamente para los encuentros deportivos señalados en el documento contentivo de los términos de referencia, que tuvieran lugar en el lapso comprendido entre el 1° de enero de 2019 y 31 de agosto de 2022, y por ende excluía los partidos correspondientes a las eliminatorias del mundial de fútbol de 2026 que estaban incluidos en la cláusula que consagraba el derecho de preferencia en favor de **CARACOL TELEVISIÓN** en los Otrosíes Nos. 1, 2, 3 y 4, que aludía a “**futuros contratos**”. Estos “futuros contratos”, entiende el Tribunal, no son sino los enunciados por la cláusula tercera modificada por los mencionados otrosíes, que se refieren a los partidos correspondientes a las eliminatorias para los campeonatos mundiales del fútbol de los años 2022 y 2026.

En segundo lugar, en los términos de referencia la FCF estableció cinco criterios de evaluación de las ofertas, cuya aplicación general no se ha debatido en este proceso ni tiene incidencia de cara a la controversia planteada.

En tercer lugar, observa el Tribunal que la FCF estableció como segundo criterio, con un peso porcentual del 10% las que denominó “*condiciones contractuales y jurídicas*” cuya ambigüedad y falta de precisión han originado interpretaciones diversas entre las partes, con severas repercusiones en este proceso. Dicho criterio merecía y debía ser expresado con claridad meridiana para los oferentes, para que pudiesen conocer en qué consistían tales condiciones o cuáles eran los parámetros atendibles en el caso.

Por último, es clara la condición adicional número (vi) incluida por la FCF en los términos de referencia y ya transcrita, sobre la existencia del derecho de preferencia que tenía **CARACOL TELEVISIÓN** para la celebración de futuros contratos.

Con posterioridad, RCN -una de las invitadas por la FCF- mediante comunicación del 9 de enero de 2018 solicitó varias aclaraciones a los términos de referencia. La Federación respondió haciendo las precisiones pertinentes en dos cartas sucesivas del 10 de enero, las cuales no se refirieron al derecho de preferencia ni a las denominadas “*condiciones contractuales y jurídicas*”.⁴⁹

49 Folios 27 a 31 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

1.3. LA OFERTA DE RCN TELEVISIÓN, DEL 11 DE ENERO DE 2018.

El 11 de enero de 2018, dentro del plazo previsto en los términos de referencia modificados por el Otrosí No. 4 al contrato de cesión de derechos, el señor Gabriel M. Reyes Copello, en su condición de Presidente y obrando en representación de RCN TELEVISIÓN S.A.– en adelante RCN –, entregó a la FCF la oferta para la adquisición de los Derechos de Transmisión, Distribución y Comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF, para el período comprendido entre el 1º de enero de 2019 y el 31 de agosto de 2022.⁵⁰ En dicha propuesta, RCN incorporó los siguientes términos:

1. Propuesta económica: la suma de 40 millones de dólares;
2. Forma de pago: 10% a la firma del contrato; 15% a la primera fecha de las eliminatorias para el Mundial de Fútbol de Catar 2022; 25% en el mes de junio de 2020; 25% en el mes de junio de 2021 y 25% a la última fecha de la eliminatoria para el Mundial de Fútbol de Catar 2022.

En el punto 3º de la oferta, RCN mencionó los datos sobre índice de audiencia y en el punto 4º señaló las actividades y la inversión a las que se comprometía para la promoción, desarrollo y divulgación de valores deportivos, culturales y artísticos.

La propuesta finaliza con el siguiente párrafo, que ha generado diferentes posturas en el presente trámite arbitral y al cual este laudo hará explícita referencia en un aparte especial, al analizar si lo expresado por RCN en la oferta tuvo el efecto de introducir una condición jurídica y contractual que repercutió en la alegada pérdida del derecho de preferencia por parte de **CARACOL TELEVISIÓN**:

“Teniendo en cuenta que los términos de referencia entregados por la FCF al mercado, bajo los cuales se deben presentar las respectivas ofertas, no estipulan la inclusión del derecho de preferencia ni el de primera opción, ni para este proceso de selección ni para la celebración de nuevos contratos con la FCF, entendemos y aceptamos que el contrato que formalice la adjudicación de este proceso no otorgará tales derechos. Así mismo aceptamos las estipulaciones contenidas en los términos de referencia para la presentación de esta oferta y en particular, la contenida en el numeral (vi) de las “CONDICIONES ADICIONALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA”.”

1.4. IGUALACIÓN DE LA OFERTA POR CARACOL TELEVISIÓN. COMUNICACIÓN DEL 24 DE ENERO DE 2018.

La oferta presentada por RCN, así como sus anexos, le fueron comunicados a **CARACOL TELEVISIÓN** el día 15 de enero de 2018, dándose así cumplimiento a lo acordado en el Otrosí No. 4: *“LA FEDERACIÓN remitirá a CARACOL TV, a más tardar el 15 de enero de 2018, copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con*

⁵⁰ Folios 32 a 33 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

copia de la garantía de seriedad de la oferta para que CARACOL TV ejerza su derecho de preferencia”.

La oferta de RCN fue igualada por **CARACOL TELEVISIÓN** mediante comunicación dirigida a la **FCF** con fecha 24 de enero de 2018, debidamente suscrita por su Presidente, cuyo texto es del siguiente tenor:

“En ejercicio del derecho de preferencia pactado a favor de Caracol Televisión S.A. en el contrato de cesión de derechos de transmisión vigente entre las partes, de manera atenta le informo que Caracol Televisión S.A., debidamente autorizada para el efecto, ha decidido igualar la oferta presentada por RCN Televisión S.A., fechada el 11 de enero de 2018, y dada a conocer a Caracol Televisión S.A. mediante comunicación suscrita por el señor Andrés Tamayo, Director Jurídico de la entidad, el día 15 de enero de 2018”⁵¹.

1.5. EL NUEVO CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS SUSCRITO ENTRE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL Y CARACOL TELEVISIÓN S.A., EL 19 DE FEBRERO DE 2018.

Con fecha 19 de febrero de 2018, la **FCF** y **CARACOL TELEVISIÓN** suscribieron un nuevo contrato de cesión de derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de Fútbol organizados por la **FCF**, cuya vigencia se extiende desde la fecha de suscripción hasta el 31 de agosto de 2022⁵². Su precio, como consecuencia obvia de la igualación de la oferta presentada por RCN, ascendió a la suma de cuarenta millones de dólares americanos (US\$ 40.000.000). Del contenido de sus cláusulas se destacan, por su directa incidencia en la controversia que ha de decidir este Tribunal, las siguientes estipulaciones: a) la contenida en el numeral 6.1, en la que se acuerda que a la terminación del contrato, **CARACOL TELEVISIÓN** no tendrá derecho a la renovación del mismo, ni habrá prórroga automática del contrato; b) la contenida en el numeral 6.2, en la que las partes convienen explícitamente que no habrá, a favor de **CARACOL TELEVISIÓN**, “derecho de preferencia, derecho de primera opción en la renovación o negociación, o cualquier otro similar o análogo para la celebración de nuevos contratos que otorguen los derechos que bajo este contrato se otorgan, para una vigencia a la que se refiere la cláusula 5”, y a la que se agrega un Parágrafo, cuyo texto es el siguiente: “No obstante lo establecido en el numeral 6.2 las Partes convienen en que se someterá a la decisión de un Tribunal de Arbitramento la existencia o no de un derecho de preferencia a favor de Caracol TV para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para las eliminatorias para el Mundial de Fútbol del 2026. Para tal efecto, las partes suscribirán dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la firma del presente Contrato, un pacto arbitral especial bajo la modalidad de compromiso que obrará como Anexo 6 del presente Contrato”; y, c) para el caso que el Tribunal decida que existe a favor de **CARACOL TELEVISIÓN** derecho de preferencia para la transmisión de las eliminatorias para

51 Folio 164 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

52 Folios 47 a 57 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

el mundial de fútbol de 2026, la misma cláusula 6 define el modus operandi del derecho de prelación a favor de **CARACOL TELEVISIÓN**.

Los términos del pacto de preferencia a que alude la cláusula 6 del último contrato suscrito entre la **FCF** y **CARACOL TELEVISIÓN**, para el caso en que este Tribunal decida que subsiste para el Mundial de 2026, son, en sustancia, los mismos que han venido rigiendo la relación entre las partes a partir de la firma del Otrosí No. 3, ratificados en el Otrosí No. 4, que hizo ajustes respecto de los plazos para comunicar la mejor oferta recibida de terceros e igualar la misma.

Destaca el Tribunal las siguientes características del pacto de preferencia al que viene refiriéndose, reiterando que éste último no supone diferencias esenciales con el pacto que estuvo vigente hasta 2018:

- A. Para el caso en que la **FCF** decida celebrar un contrato para la transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol para la eliminatoria al Mundial de 2026, de las dos formas posibles de operar la prelación conforme a lo previsto en el artículo 862 del Código de Comercio, a saber: a) definir de antemano el objeto, el precio y las condiciones del posible contrato futuro; o, b) dejar la definición del precio y demás condiciones del eventual contrato futuro, a lo que proponga un tercero, las partes optaron por ésta última. En efecto el parágrafo primero es del siguiente tenor: *“La FCF podrá recibir ofertas de terceros diferentes de Caracol TV para negociar las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol que deberán (sic) celebrarse en el año 2026, después del 31 de julio de 2021 y hasta el 26 de diciembre de 2021 a las 16:00 horas. Para estos efectos, la FCF podrá realizar invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales, nacionales y/o internacionales, teniendo como base el paquete de derechos otorgados a Caracol TV en el contrato celebrado con la FCF el día 29 de agosto de 2003 y todos sus otrosíes”*.
- B. El derecho de **CARACOL TELEVISIÓN** para igualar la mejor de las ofertas, en caso de ser presentadas, operará así: *“La FCF remitirá a Caracol TV, a más tardar el 10 de enero de 2022, copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia de la garantía de seriedad de la oferta, para que Caracol TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que si Caracol TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta desde el punto de vista económico, hasta el 5 de febrero de 2022, se preferirá a Caracol TV para la nueva contratación. En este caso, Caracol TV se compromete a llevar a la próxima reunión de junta directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas, sin que esta aceptación*

implique que Caracol TV tenga que aceptar los términos jurídicos y contractuales de la mejor de las ofertas que modifiquen los de los términos de referencia". Es de resaltar que la última parte del texto transcrito, que se refiere al allanamiento a los términos jurídicos y contractuales, siempre que no modifiquen los de los términos de referencia, no figura ni en el Otrosí No. 3 ni en el Otrosí No. 4 al contrato suscrito el 29 de agosto de 2003.

Por último, lo mismo que en los Otrosíes Nos. 2, 3 y 4, para el caso de que no haya ofertas de terceros, pero sólo para ese evento, se invita a **CARACOL TELEVISIÓN** a mejorar las condiciones económicas del contrato en curso. En efecto, el párrafo cuarto del pacto de preferencia dice: *"La FCF informará a Caracol TV, a más tardar el 26 de diciembre de 2021, en caso de no recibirse ofertas de terceros dentro del período indicado, y en consecuencia, Caracol TV tendrá el derecho de presentar, entre el 15 y el 20 de enero de 2022, una oferta mejorada respecto de los términos actuales del contrato, incluyendo, pero no limitado, a la comercialización de vallas publicitarias, explotación de derechos en medios digitales, derechos de radio, transmisión sin costo de eventos de la Federación en eventos privados organizados por la Federación y pauta institucional en medios controlados por Caracol Televisión S.A. Esta oferta podrá ser aceptada directamente por la FCF o remitida a los terceros interesados con el fin de que en un plazo de cinco (5) días hábiles tengan la oportunidad de superarla. En caso de recibir una oferta superior, la FCF enviará dicha oferta a Caracol, quien podrá igualarla dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles, ante lo cual operará la preferencia arriba indicada y se designará a Caracol para la nueva contratación".*

1.6. EL COMPROMISO ARBITRAL CELEBRADO EL 28 DE FEBRERO DE 2018 Y EL OTROSÍ NÚMERO 1, DEL 8 DE JUNIO DEL 2018.

El día 28 de febrero de 2018 la FCF y **CARACOL TELEVISIÓN** celebraron un acuerdo de compromiso, con el fin de que un tribunal arbitral dirimiera, en derecho, el conflicto que se ha presentado entre ellas respecto de la existencia o inexistencia de un derecho de preferencia a favor de **CARACOL TELEVISIÓN** para la transmisión de los partidos de fútbol correspondientes al Mundial de Fútbol que se llevará a cabo el año 2026. La FCF sostiene que **CARACOL TELEVISIÓN** perdió ese derecho, mientras que ésta última sostiene que es titular del mismo.

La posición opuesta de las partes, quedó fijada en dicho acuerdo de compromiso en los siguientes términos, como ya quedó visto en el capítulo de "Antecedentes":

A. Posición de la FCF.

"Que como consecuencia de la oferta presentada por RCN el día 11 de enero de 2018 y la igualación económica y jurídica de la misma por parte de Caracol TV según su comunicación de Enero de 2018, se declare que no existe en cabeza de Caracol TV un derecho de preferencia a su favor para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF y/o la FIFA

para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA”.

B. Posición de Caracol TV.

“Que Caracol TV tiene un derecho de preferencia a su favor para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA, pues la oferta presentada por RCN el día 11 de enero de 2018 no puede desconocer, modificar o extinguir derechos en cabeza de Caracol TV. La estipulación de un tercero no puede afectar derechos adquiridos de los cuales es titular Caracol TV en virtud de los acuerdos celebrados previamente entre esta sociedad y la FCF”.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En el presente laudo, el Tribunal examinará los elementos jurídicos y probatorios que obran en el expediente para responder al problema jurídico al que se circunscribe la presente controversia sometida a su conocimiento, de conformidad con lo establecido en el compromiso suscrito por las partes y las pretensiones formuladas en la demanda y en la demanda de reconvención, que puede formularse así:

En virtud de la oferta presentada por RCN Televisión el 11 de enero de 2018 y de la igualación hecha por **CARACOL TELEVISIÓN**, comunicada a la **FCF** el 24 de enero del mismo año ¿existe o no en cabeza de **CARACOL TELEVISIÓN** un derecho de preferencia a su favor para la celebración del contrato con la **FCF** para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la **FCF** y/o la **CONMEBOL** y/o la **FIFA** para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026?

Para responder este interrogante, el Tribunal desarrollará un conjunto de consideraciones que tienen que ver con el pacto de preferencia en general y, en particular con el acuerdo de las partes contenido en la cláusula tercera del contrato de cesión, celebrado por ellas el 29 de agosto de 2003, con sus cuatro otrosíes.

Adicionalmente, aunque las partes no han formulado pretensiones ni excepciones *“relativas al reconocimiento o alcance de derechos de propiedad intelectual”*, para resolver el interrogante planteado, el Tribunal tendrá en cuenta lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Interpretación Prejudicial 147-IP-2019 del 3 de junio de 2019, solicitada en el curso del presente trámite, en la que el Tribunal en mención determinó, entre otras, que:

“2.2. Los organismos de radiodifusión, que emiten las señales de radio y televisión, gozan de un derecho exclusivo sobre sus emisiones, contando así con la facultad de autorizar o prohibir la retransmisión de las referidas emisiones o difusiones.

(..)

2.5. Una facultad intrínseca a dicha titularidad, y al mencionado derecho exclusivo, es que el organismo de radiodifusión tiene la potestad de decidir si la totalidad de su señal, o solo determinados contenidos de su señal, pueden ser retransmitidos por otros operadores, a título gratuito u oneroso. Según las particularidades de cada caso, los referidos organismos podrían acordar con otros operadores que toda su señal sea retransmitida de manera libre o a cambio de una contraprestación, o que solo ciertos contenidos sean retransmitidos a cambio de recibir la remuneración correspondiente.

(...)

4.9. El artículo 30 de la Decisión 351 dispone que:

“Artículo 30.- Las disposiciones relativas a la cesión o concesión de derechos patrimoniales y a las licencias e uso de las obras protegidas, se regirán por lo previsto en las legislaciones internas de los Países Miembros”.

*“En atención a dicho dispositivo legal comunitario, todo lo relacionado a cesión o concesión de derechos patrimoniales y licencias de uso, **se encontrará regulado por la legislación nacional**, en aplicación del principio de complemento indispensable, **siempre y cuando no sea contrario a la norma andina**. (...)” (Destaca el Tribunal).*

En estos términos, para la definición de la controversia sometida al conocimiento de este panel arbitral, se aplicará lo dispuesto en la legislación nacional.

2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DERECHO DE PREFERENCIA.

El derecho de preferencia es una prerrogativa que se confiere a una persona para celebrar con prioridad respecto de terceros y en determinadas condiciones un contrato futuro, si el concedente -denominado por algunos promitente- decide celebrar dicho contrato. Una vez se cumplan los supuestos para que el beneficiario pueda gozar de esa facultad, este puede ejercerla y celebrar el negocio en los términos estipulados, o declinar su derecho para que el concedente concluya el contrato con un tercero.

La preferencia puede surgir de la misma ley con carácter imperativo, como se prevé, por ejemplo, para los arrendatarios de locales comerciales cuando el inmueble ha sido objeto de reparación o reconstrucción⁵³. En este evento, el arrendatario que lleva más de dos años en el local tiene prelación para celebrar un nuevo contrato de arrendamiento sobre el bien reparado o reconstruido, medida protectora que facilita la continuidad de su actividad económica.

En el régimen societario el derecho de preferencia tiene una función relevante en la medida en que puede pactarse en favor de los asociados, quienes en ese evento tendrán la primera opción para adquirir las acciones o cuotas cuya enajenación ofrezcan sus consocios. En estos casos, el derecho de preferencia tiene una

⁵³ Artículos 521 y 524 del C. de Co.

regulación especial y se ejercerá conforme lo establezcan los estatutos y los acuerdos de las partes interesadas.⁵⁴

El derecho de preferencia puede, así mismo, pactarse con miras a la futura celebración de cualquier negocio jurídico válido, nominado o innominado, como cláusula accidental incorporada a un contrato⁵⁵, pero al tener entidad propia, como dispositivo autónomo, puede estipularse libremente sin que deba estar necesariamente ligado o ser dependiente de otro contrato. El pacto de preferencia siempre tiene como horizonte un negocio posterior que se celebrará eventualmente en el futuro, y, por definición, genera siempre efectos condicionales, en la medida en que para su ejercicio se requiere que el concedente decida celebrar el negocio correspondiente, y que se presente oferta por parte de un tercero.

En el derecho colombiano, el pacto de preferencia, que puede referirse a cualquier negocio jurídico futuro, se encuentra regulado en el artículo 862 del Código de Comercio, disposición que es del siguiente tenor:

"El pacto de preferencia, o sea aquel por el cual una de las partes se obliga a preferir a la otra para la conclusión de un contrato posterior, sobre determinadas cosas, por un precio fijo o por el que ofrezca un tercero, en determinadas condiciones o en las mismas que dicho tercero proponga, será obligatorio. El pacto de preferencia no podrá estipularse por un término superior a un año.

Si la preferencia se concede en favor de quien esté ejecutando a virtud de contrato una explotación económica determinada, el anterior plazo se contará a partir de la expiración del término del contrato en ejecución.

Todo plazo superior a un año quedará reducido, de derecho, al máximo legal."

La disposición transcrita en efecto define el pacto de preferencia y para el Tribunal es claro, según su texto, que es obligatorio, cuando se satisfacen sus supuestos fundamentales. Como ya ha sido explicado, si así lo deciden, las partes tienen libertad para concertar y reglamentar de manera detallada los mecanismos que deben operar específicamente para que, en su caso, se desencadene la obligatoriedad de preferir al beneficiario del pacto para la celebración del contrato posterior.

La doctrina ha estudiado este tipo de acuerdos y ha destacado sus elementos característicos. El profesor Jaime Arrubla sostiene:

54 Véanse, por ejemplo, los artículos 363, 403 numeral 2º, 407 y concordantes del Código de Comercio, y el artículo 24 de la Ley 1258 de 2008, para las Sociedades por Acciones Simplificadas. En otro escenario, la Ley 9ª de 1989 en su artículo 73 establece un derecho de preferencia en la venta de bienes raíces en los eventos puntuales allí previstos, en virtud del cual los propietarios de inmuebles urbanos que tengan intención de enajenarlos deberán, por una sola vez, ofrecerlos en primer lugar a los Bancos de Tierras.

55 El artículo 1501 del C.C. dispone: *"Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales."* (Destaca el Tribunal).

"1º) Se trata de un pacto, es decir un convenio contractual, el cual puede tener una existencia independiente, o como es usual, incorporarse a manera de cláusula accidental en los contratos.

Sin embargo, es de advertir que si bien como norma general, el derecho de preferencia debe ser resultado de un convenio contractual (...), en ocasiones la ley lo introduce como una cuestión de la naturaleza de ciertos contratos y por tanto, si los contratantes guardan silencio, se entenderá involucrado al convenio de derecho de preferencia. (...)

2º) Por el convenio de preferencia, una parte se obliga para con otra a preferirla para la celebración de un contrato posterior.

Implica el pacto de preferencia una obligación para una de las partes. Una quedará vinculada y obligada a preferir a la otra. Para la otra parte, no hay obligación correlativa derivada del pacto de preferencia, ella podrá optar por celebrar con el obligado el contrato para el cual se le está prefiriendo o no celebrarlo. (...)

El promitente no se obliga a celebrar ningún contrato, pero en el evento de que decida celebrarlo, en razón del pacto de preferencia, deberá preferir al otro pactante. (...)

Si el comprometido a la preferencia decide celebrar el negocio jurídico, deberá comunicar su intención al beneficiario de ella, a fin de que ese preferido pueda decidir si hace uso o no de su derecho de preferencia, en igualdad de condiciones de los terceros que estén interesados en el pacto y atendiendo además las condiciones que pudieran establecerse en el mismo pacto. Acompaña al beneficiario del pacto la libertad de decidir si contrata o no, es decir, si ejerce su derecho de preferencia o si prefiere no hacerlo.

3º) En el pacto de preferencia deben determinarse las cosas que serán soporte material de las futuras obligaciones de las partes. El precio y las condiciones también deben fijarse, pero en su lugar las partes pueden establecer que el precio y sus condiciones sean los que ofrezca un tercero, y en tal evento el precio y las condiciones que ofrezca ese tercero serán obligatorios.

4º) El pacto de preferencia no puede estipularse por término superior a un año, los plazos superiores quedan reducidos a dicho término. La sanción por estipular términos mayores es la reducción legal al máximo término legal y no otro tipo de sanciones.

Sin embargo, si la preferencia se concede a favor de quien está ejecutando en virtud de contrato una explotación económica determinada, el plazo se contará a partir de la expiración del término de contrato de ejecución.⁵⁶

Por su parte, el tratadista José Ignacio Narváez señala que "[e]l pacto de preferencia, llamado también pacto de prelación, consiste en que una persona contrae el compromiso, para el caso de tomar la decisión de celebrar un contrato determinado, de preferir al beneficiario de la promesa en las mismas condiciones que las ofrecidas por un tercero, o en aquéllas precisadas en el momento del acuerdo. Este pacto puede estipularse hasta por el término de un año respecto de

56 Arrubla Paucar, J. A. Contratos mercantiles, Tomo I, (12ª ed.) Bogotá: Biblioteca jurídica Diké, 2007, pág. 150-153.

*cualquier contrato posterior.*⁵⁷

2.2. EL DERECHO DE PREFERENCIA QUE PACTARON LA FCF Y CARACOL TELEVISIÓN – ART. 862 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Este pacto fue precisamente el que celebraron la FCF y CARACOL TELEVISIÓN, como se desprende del texto de la cláusula tercera del contrato de cesión de derechos celebrado en 2003 que fue objeto de cuatro otrosíes, en los cuales introdujeron diversas modificaciones en la forma en que el derecho debía ejercerse por CARACOL TELEVISIÓN, textos que se reseñaron en un acápite anterior del presente laudo. En todos ellos, por las obvias razones ya esbozadas, la cláusula sobre derecho de preferencia aludió a las eliminatorias de campeonatos mundiales futuros: las de 2022 junto con las de 2026 fueron incorporadas en los Otrosíes Nos. 1, 2, 3 y 4.

En resumidas cuentas, en el Otrosí No. 4, bajo el cual se produjo la oferta de RCN Televisión y la igualación por parte de CARACOL TELEVISIÓN, el derecho de preferencia quedó estructurado de la siguiente manera:

- (i) Las ofertas de terceros interesados en adquirir los derechos de transmisión debían recibirse por la FCF después del 31 de julio de 2017 y hasta el 11 de enero de 2018 a las 17:30 horas. En efecto, RCN presentó su oferta el 11 de enero de 2018, dentro del plazo pactado.
- (ii) La FCF debía remitir a CARACOL TELEVISIÓN a más tardar el 15 de enero de 2018 copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia de la garantía de seriedad de la oferta, para que CARACOL TELEVISIÓN ejerciera su derecho de preferencia. En la fecha mencionada, la FCF remitió a CARACOL TELEVISIÓN la oferta de RCN.
- (iii) Para ejercer la preferencia CARACOL TELEVISIÓN debía aceptar y allanarse a igualar la mejor oferta, desde el punto de vista económico, hasta el 5 de febrero de 2018, y ello obligaba a la FCF a preferir a CARACOL TELEVISIÓN para la nueva contratación. Conforme a lo previsto, dentro del plazo contractual, el 24 de enero de 2018, CARACOL TELEVISIÓN comunicó a la FCF que ejercía su derecho de preferencia mediante la igualación de la oferta presentada por RCN Televisión.
- (iv) Una vez surtido el trámite anterior, CARACOL TELEVISIÓN se comprometía a llevar a la próxima reunión de Junta Directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si dicha aceptación requería de la aprobación de su máximo órgano de administración. De no ser así, es decir, si tal aprobación no se

⁵⁷ Narváez García, J.I. Derecho mercantil colombiano, obligaciones y contratos mercantiles. Bogotá: Legis, 2002, pág. 136. Al derecho de preferencia en lo que respecta a la venta de acciones se han referido el laudo arbitral de Genser General Limitada y Laboratorios Smart S.A. en reestructuración v. Camilo Bernal Prieto del 21 de septiembre de 2007, y el de Ignacio Moreno Restrepo v. Rodrigo Ospina Hernández, del 15 de marzo de 1999, ambos de la Cámara de Comercio de Bogotá.

requería -dice la cláusula 3ª- al aceptar los términos económicos **CARACOL TELEVISIÓN** se debía allanar y aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas.

- (v) Si la **FCF** no recibía ofertas de terceros, debía informar a **CARACOL TELEVISIÓN**, a más tardar el 11 de enero de 2018⁵⁸, fecha máxima para que los terceros presentaran ofertas según el Otrosí No. 4, y en ese caso **CARACOL TELEVISIÓN** tenía el derecho de presentar, hasta el 20 de enero de 2018, una oferta mejorada respecto de los términos actuales del contrato. Esta oferta de **CARACOL TELEVISIÓN** podía ser aceptada directamente por la **FCF** o remitida a terceros interesados con el fin que en un plazo de cinco (5) días hábiles tuviesen la oportunidad de superarla. En caso de recibir una oferta superior en esta segunda ronda, la **FCF** debía enviar dicha oferta a **CARACOL TELEVISIÓN**, quien podría igualarla dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, ante lo cual operaría la preferencia arriba indicada y se designaría a **CARACOL TELEVISIÓN** para la nueva contratación. Aunque lo previsto en este numeral no se cumplió en la medida en que RCN Televisión presentó su oferta, es en todo caso importante conocer y comprender a cabalidad el complejo mecanismo que se fijó para el ejercicio del derecho de preferencia por parte de **CARACOL TELEVISIÓN**.

- (vi) La **FCF** tenía la obligación de informar a todos aquellos a quienes invitara a presentar ofertas para la adjudicación de los derechos objeto del contrato para las referidas eliminatorias, de la existencia del derecho de preferencia y de las condiciones para su ejercicio que consagra la respectiva cláusula. En efecto, como ya se vio, en los términos de referencia que preparó la **FCF**, al parecer en diciembre de 2017, en la condición (vi) la **FCF** manifestó la existencia del derecho de preferencia en cabeza de **CARACOL TELEVISIÓN** para la celebración de nuevos contratos. Y añadió:

"Este derecho de preferencia establece que en caso de que la FCF llegará [sic] a recibir una oferta de un tercero para los derechos de transmisión, deberá primero remitirla a Caracol quien a su turno podrá igualar y/o mejorar la oferta presentada. Por lo cual, el tercero deberá necesariamente aceptar que su propuesta sea presentada a Caracol para su valoración. No obstante lo anterior, no existe estipulación contractual con Caracol que obligue a la renovación o prórroga del actual contrato suscrito entre la FCF y Caracol Televisión S.A. cuya vigencia finaliza el 31 de diciembre de 2018."

- (vii) En la parte final de la cláusula tercera, se lee lo siguiente: *"En lo no previsto en la presente cláusula se atenderá lo dispuesto en el artículo 862 del Código de Comercio."*

Sobre esta última parte de la cláusula tercera, el Tribunal considera que el pacto celebrado entre la **FCF** y **CARACOL TELEVISIÓN** se enmarca como uno de preferencia según la definición del artículo 862 del estatuto mercantil, en el cual las

⁵⁸ En el documento erróneamente se lee la fecha 9 de enero, que era la fecha prevista en el otrosí 3.

partes libremente establecieron las condiciones especiales para su ejercicio, ya explicadas. Ahora bien, teniendo en cuenta que esta disposición legal en forma imperativa limita la vigencia temporal del pacto de suerte que no podrá estipularse por un término superior a un año, considera el Tribunal que tal limitación fue observada en el caso bajo examen. Concretamente, en el Otrosí No. 4, que era el que regía para la época de los hechos que originaron la presente controversia, se acordó que **CARACOL TELEVISIÓN** podía ejercer su preferencia hasta el 5 de febrero de 2018. Al rompe se ve que el pacto de preferencia acordado en el otrosí referido no excedió el límite legal⁵⁹.

Ahora bien, en cuanto se refiere al nuevo contrato celebrado entre la FCF y **CARACOL TELEVISIÓN** el 19 de febrero de 2018, con vigencia hasta el 31 de agosto de 2022, las partes mantuvieron el mismo esquema para el derecho de preferencia para el contrato correspondiente a los partidos de las eliminatorias para el Campeonato Mundial de Fútbol de 2026, en caso de que este Tribunal accediere a reconocer la existencia de ese derecho en cabeza de **CARACOL TELEVISIÓN**, como se dispuso en el parágrafo de la Cláusula 6.2:

<i>Documento contractual</i>	<i>Fechas para recibir ofertas de terceros</i>	<i>Fecha máxima de envío de ofertas de terceros, por FCF a CARACOL TV</i>	<i>Fecha para que CARACOL TV ejerza su derecho de preferencia</i>
Contrato del 19 de febrero de 2018	Después del 31 de julio de 2021, hasta el 26 de diciembre de 2021, a las 4:00 pm	10 de enero de 2022	Hasta el 5 de febrero de 2022

Comoquiera que el pacto de preferencia se estipuló en este contrato, al igual que en el celebrado el 29 de agosto de 2003, en favor de **CARACOL TELEVISIÓN** quien en virtud del mismo adelanta la explotación económica de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol, es aplicable la disposición contenida en el segundo inciso del referido artículo 862 del Código de Comercio, según el cual en esos eventos el plazo (máximo de un año) se cuenta a partir del vencimiento del contrato en ejecución. Con todo, para el Tribunal es claro que, dada la nítida estipulación que señala los plazos para recepción de ofertas, para el envío de las mismas a **CARACOL TELEVISIÓN** y para el ejercicio del derecho de preferencia **dentro de la vigencia** del contrato en curso, resulta improcedente que el conteo correspondiente inicie a partir de la “expiración del término del contrato en ejecución”.⁶⁰

En síntesis, en lo que concierne a la preferencia estipulada en beneficio de **CARACOL TELEVISIÓN** para 2026, no hay transgresión al límite temporal establecido en el artículo 862 del Código de Comercio.

2.3.EFECTOS JURÍDICOS POR LA IGUALACIÓN QUE DE LA OFERTA PRESENTADA POR RCN HIZO CARACOL.

59 Idéntica conclusión corresponde sostener frente a los otrosíes 2 y 3.
60 Esta conclusión es predicable tanto del contrato inicial como del otrosí No. 1.

2.3.1. Estipulación que da origen a la controversia. Posiciones encontradas de las partes. Origen y redacción final del texto contractual.

El punto medular de la controversia radica en la diversa interpretación y alcance que las partes han planteado en el proceso en torno a la estipulación contenida en la cláusula tercera del contrato celebrado el 29 de agosto de 2003, modificada mediante las cláusulas segunda y única de los ya citados Otrosíes números 3 y 4, respectivamente, según la cual **CARACOL TELEVISIÓN** *“al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas”*.

En efecto, para la FCF al haber igualado **CARACOL TELEVISIÓN** la oferta presentada por RCN el día 11 de enero de 2018, dejó de tener derecho de preferencia para la cesión de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para las eliminatorias del mundial de 2026, por cuanto en la referida oferta RCN dijo entender y aceptar que el contrato que formalizara la cesión de los derechos no incluiría derecho de preferencia ni de primera opción para la celebración de nuevos contratos.

Para la FCF, la referida manifestación de RCN constituyó un *“término jurídico y contractual”* que debía también aceptar **CARACOL TELEVISIÓN** al momento de aceptar los *“términos económicos”* presentados por el mejor —en este caso único— de los oferentes que intervinieran en desarrollo del proceso de invitación para presentar ofertas en relación con la cesión de derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para las eliminatorias del mundial de 2022.

Por su parte **CARACOL TELEVISIÓN** sostiene que *“tiene un derecho de preferencia en su favor para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA, pues la oferta presentada por RCN el día 11 de enero de 2018 no puede desconocer, modificar o extinguir derechos en cabeza de Caracol TV, la estipulación de un tercero no puede afectar derechos adquiridos de los cuales es titular Caracol TV en virtud de los acuerdos celebrados previamente entre esta sociedad y la FCF”*.

CARACOL TELEVISIÓN, ha sostenido que la estipulación que se debate tenía por objeto *“prever la hipótesis de que los oferentes pudieran presentar formas de contratación diferentes a la sola cesión de derechos, como, por ejemplo, la figura de un joint venture para la explotación conjunta de dichos derechos, u otro vehículo diferente para el mismo fin”* (hecho No. 16 de la demanda).

Este es el frente central de la controversia que las partes, al acordar el pacto arbitral en la modalidad de compromiso, sometieron al escrutinio del Tribunal.

Fluye de lo anterior que es indispensable examinar antes que nada el origen de la estipulación que originó la controversia, para luego, con apoyo en su recta interpretación, analizar si **CARACOL TELEVISIÓN**, al igualar la oferta presentada por RCN, quedaba sujeta al mismo entendimiento, es decir, en situación de celebrar el contrato de cesión sin derecho de preferencia para subsiguientes contrataciones.

Procede en consecuencia el Tribunal a examinar las correspondientes estipulaciones contenidas en los Otrosíes Nos. 3 y 4, por cuanto la divergente interpretación que de ellas tienen las partes, es lo que ha producido la presente controversia.

En el Otrosí No. 3, que como quedó suficientemente explicado es del 13 de diciembre de 2017 a pesar de que en su texto se haya señalado como día de creación el 27 de noviembre de ese año, dispuso en su cláusula segunda, modificatoria de la *“cláusula primera del Otrosí No. 2 del 11 de octubre de 2017 (...), que a su vez modificó la cláusula TERCERA del otrosí No. 1 suscrito (...) el 4 de diciembre de 2007, mediante el cual se modificó la Cláusula Tercera del Contrato...”* lo siguiente, que se transcribe en lo pertinente:

“(...) ”

LA FEDERACION remitirá a CARACOL TV, a más tardar el 15 de enero de 2018, copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia de la garantía de seriedad de la oferta, para que CARACOL TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que, si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta, desde el punto de vista económico, hasta el 5 de febrero de 2018, se preferirá a CARACOLT TV para la nueva contratación. En este caso, CARACOL TV se compromete a llevar a la próxima reunión de junta directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas. (...)” (resalta el Tribunal)

Y en el Otrosí No. 4 de fecha 15 de enero de 2018, según se explicó, y no como su texto lo señala erróneamente de *“veintisiete (9) del mes de enero de 2017”* en su cláusula única por virtud de la cual *“se modifica la cláusula SEGUNDA del otrosí no. 3 del 27 de noviembre de 2017 (sic) (...) que modificó la cláusula PRIMERA del Otrosí No. 2 del 11 de octubre de 2017, que a su vez modificó la cláusula TERCERA del Otrosí No. 1 suscrito (...) el 4 de diciembre de 2007, mediante el cual se modificó la Cláusula Tercera del Contrato...”* se acordó el mismo contenido atrás transcrito, salvo la fecha hasta la cual la FCF podría recibir ofertas de terceros, fecha que en virtud de este otrosí se corrió del 9 al 11 de enero de 2018.

En este punto el Tribunal centrará su atención en los apartes resaltados contenidos en el párrafo tercero de las citadas cláusulas, para desentrañar su alcance e interpretación.

Necesario punto de partida para este empeño es el origen que tuvo el contenido contractual que ahora se debate.

Veamos: En sus alegatos de conclusión la FCF recordó que *"...el origen de este trascendental cambio surgió de la inquietud de uno de los miembros del Comité Ejecutivo de la Federación en el sentido indicado; ..."*. Se refirió con esto el señor apoderado de la FCF al correo que Jorge Perdomo, Presidente de la DIMAYOR remitió el 28 de noviembre de 2017, entre otros, a Ramón Jesurún, Presidente de la FCF y a Andrés Tamayo, Director Jurídico de la FCF en el que señaló su preocupación por cuanto en su entender, los términos de referencia -que llevaron posteriormente a RCN a presentar su propuesta- *"conllevar una modificación al esquema contractual vigente en el contrato con Caracol TV..."*⁶¹.

En lo fundamental dijo el señor Perdomo en la aludida comunicación lo siguiente:

"Mi inquietud está dirigida al alcance de la autonomía de la Federación para escoger nuevamente un modelo jurídico de explotación de los derechos de televisión.

"Mi preocupación se sustenta en el laudo arbitral de TELMEX-UNE que terminó con la condena a DIMAYOR por valor aproximado de 25 mil millones".

"El Tribunal de Arbitramento que dirimió el litigio incoado (...) consideró que si bien la opción preferente no implicaba derecho alguno para TELMEX UNE ni a la prórroga ni a la renovación del contrato, sí implicaba el derecho a mantener 'exactamente el mismo esquema contractual' que se venía ejecutando".

A partir de esa preocupación se produjeron, como lo afirma la FCF, las modificaciones contractuales que vinieron a quedar recogidas en la cláusula que se dejó transcrita con la fórmula *"... al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas"*.

Para completa claridad, conviene hacer un breve recuento de las comunicaciones que se cruzaron las partes sobre el particular, hasta llegar a la redacción definitiva.

Ocurrió que una vez recibido el aludido correo electrónico del Presidente de la DIMAYOR, Jorge Perdomo, de 28 de noviembre de 2017, ese mismo día la FCF, por conducto de su Director Jurídico, Andrés Tamayo, lo reenvió a su asesor jurídico externo, Ernesto Gamboa, para conocer su opinión⁶².

La respuesta de la oficina del Dr. Gamboa se produjo al día siguiente (29 de noviembre de 2017) por conducto de Paula Isaza, mediante correo electrónico en el que se afirmó que *"[e]n respuesta a la observación de Jorge Perdomo, se le hicieron una serie de ajustes al Otrosí No. 3 que se pretende firmar con Caracol*

61 Folios 111 y 112 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

62 Folio 111 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

con el objetivo de mitigar y superar la 'preocupación' expuesta por él en su correo'⁶³ (Destaca el Tribunal); y en ese sentido, párrafos adelante, se señaló el texto propuesto, que en palabras de Paula Isaza quedaría en los siguientes términos:

*"La FEDERACIÓN remitirá a CARACOL TV, a más tardar el 31 de enero de 2018, copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia de la garantía de seriedad de la oferta para que CARACOL TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que, **si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta jurídica, contractual y económicamente, hasta el 16 de febrero de 2018, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación**". (resalta el Tribunal)*

Sin embargo, el texto definitivo del Otrosí No. 3 no quedó como lo propusieron los asesores jurídicos externos de la FCF. En efecto, consta en el expediente que entre las partes hubo distintas comunicaciones con propuestas diferentes así:

- El 4 de diciembre de 2017 a las 15:00 horas, Andrés Tamayo, asesor jurídico de la FCF, remitió a Jorge Martínez representante de **CARACOL TELEVISIÓN** un proyecto de Otrosí No. 3 en el que, en el aspecto que ahora se analiza, la redacción coincide con la sugerida por el asesor jurídico externo de la FCF⁶⁴.
- También el 4 de diciembre de 2017 a las 15:57 Jorge Martínez, envió a Andrés Tamayo *"el otrosí con los cambios discutidos"*. A diferencia del anterior, la redacción de este proyecto coincide en el aspecto debatido con el definitivo que fue suscrito por las partes⁶⁵.
- Y ese mismo día (4 de diciembre de 2017) a las 16:00, Andrés Tamayo remitió a Ernesto Gamboa *"el texto que propone Caracol para conciliar el tema de igualar económica, jurídica y contractualmente las ofertas"*⁶⁶.
- El 5 de diciembre de 2017 a las 15:14 Andrés Tamayo remitió a Jorge Martínez *"el texto del otro sí (sic) No. 3 para tu revisión"*. De igual manera este proyecto, que se remitió con control de cambios, coincide en su redacción con el definitivo, en punto de la cláusula debatida⁶⁷.
- El 12 de diciembre de 2017 a las 7:59, Andrés Tamayo remitió a Jorge Martínez otro proyecto de Otrosí No. 3 con variaciones en materias distintas a la de la cláusula que es objeto de análisis⁶⁸. En el correo remitido el Director Jurídico de la FCF le dijo al Presidente de Caracol: *"Me cuentas como lo ves, a ver si lo firmamos hoy"*.

63 Folios 117 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

64 Folios 122 a 125 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

65 Folios 118 a 121 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

66 Folio 126 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

67 Folios 127 a 129 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

68 Folios 130 a 134 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

- El 13 de diciembre de 2017 a las 9:12 Andrés Tamayo, remitió a Jorge Martínez la versión final del Otrosí No. 3⁶⁹.

Por su parte el Otrosí No. 4, como quedó dicho, tiene en el punto que se examina, exactamente la misma redacción contenida en el Otrosí No. 3. Fue remitido por la FCF a **CARACOL TELEVISIÓN** con el correo de 15 de enero de 2018⁷⁰.

En síntesis, la fórmula planteada por los asesores externos de la FCF según la cual *“... Dicha preferencia consiste en que, si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta jurídica, contractual y económicamente, hasta el 16 de febrero de 2018, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación”*, no fue la convenida por las partes. En su lugar se acordó la siguiente: *“...Dicha preferencia consiste en que, si CARACOL TV **acepta y se allana a igualar la mejor oferta, desde el punto de vista económico**, hasta el 5 de febrero de 2018, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación. En este caso, CARACOL TV se compromete a llevar a la próxima reunión de junta directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a **aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas**”* (Destaca el Tribunal).

Para el Tribunal no es un asunto menor la variación en la redacción. Como se hará notar, tiene relación con su interpretación y alcance. Por ahora baste con señalar dos asuntos preliminares: (i) No existe duda acerca de que el origen de la variación de la cláusula tercera está en la inquietud planteada a la FCF por Jorge Perdomo en su correo de 28 de noviembre de 2017, según el cual *“Mi inquietud está dirigida al alcance de la autonomía de la Federación para escoger nuevamente **un modelo jurídico de explotación de los derechos de televisión**”*. (resalta el Tribunal) y (ii) en el texto finalmente acordado, a diferencia de lo sugerido por los asesores externos de la FCF, lo relativo a la igualación de la mejor oferta que presentara un tercero se acordó en dos dimensiones distintas. La primera circunscribió la igualación al contenido puramente económico de la oferta presentada por un tercero. De ello da perfecta cuenta el fragmento de la cláusula que establece: *“[d]icha preferencia consiste en que, si CARACOL TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta, **desde el punto de vista económico**, hasta el 5 de febrero de 2018, se preferirá a CARACOL TV para la nueva contratación”*. La segunda es la que se relaciona con la aceptación de *“los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas”* estipulación contenida en otro aparte de la cláusula, lo cual será objeto de particular análisis por parte del Tribunal en el punto siguiente.

69 Folios 135 a 139 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

70 Folios 140 a 143 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

Aclarado como se indicó el origen y redacción final de la estipulación que en el proceso tiene divididas a las partes, corresponde al Tribunal interpretarla a efectos de arribar a las conclusiones.

2.3.2. Interpretación de la cláusula tercera del contrato después de ser modificada por los Otrosíes Nos. 3 y 4.

Para comenzar el punto, resulta conveniente recordar que en los otrosíes a los que se ha hecho alusión no existe definición o determinación acerca del alcance de la expresión *"términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas"*. Por tanto, se impone una labor interpretativa sobre este particular.

Cariota Ferrara definió con claridad el propósito de la interpretación de los negocios jurídicos al decir que *"... es una actividad lógica encaminada a buscar y fijar el significado de la manifestación o de las manifestaciones de voluntad, a fin de determinar el contenido del negocio, es decir, lo querido"*.⁷¹

Sobre esta precisa noción de interpretación contractual, comienza el Tribunal su labor interpretativa justamente buscando y fijando el significado de la expresión *"... al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas"*, pues de ello pende necesariamente la solución del caso.

La hermenéutica no se agota en el examen de las manifestaciones de voluntad, en sí mismas consideradas. La labor interpretativa trasciende el examen formal y material de los contenidos negociales, para alcanzar muchos otros aspectos previos, concomitantes e incluso posteriores a la celebración del acuerdo. En términos de Cariota, *"... tal actividad tiene necesidad de algunas constataciones u observaciones de hecho, es decir, de indagar y precisar qué han dicho o escrito o hecho (comportamiento) las partes o el declarante antes, durante y después de la formación del negocio jurídico, cuáles eran las circunstancias de persona, tiempo y lugar, cuál la realidad física o material en la que han obrado o, de cualquier manera, realizado este o aquel comportamiento"*.⁷²

Para el Tribunal, el origen de la estipulación, atrás explicado, resulta de la mayor trascendencia a efectos de la referida labor de buscar y fijar el significado de la estipulación: como se dijo, ese origen no es otro que la preocupación de uno de los miembros del Comité ejecutivo de la FCF, Jorge Perdomo, Presidente de la División Mayor del Fútbol Colombiano -Dimayor- por razón del resultado adverso a esta entidad del laudo arbitral que, antes de su anulación por haberse dictado sin la previa consulta con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, había resuelto las controversias surgidas con la Alianza TELMEX-UNE.

⁷¹ Cariota Ferrara, Luigi. El Negocio Jurídico. Traducción del italiano, prólogo y notas de Manuel Albaladejo. Aguilar. Madrid, 1956. Pág. 607.

⁷² Ibídem.

Como se recordará, el señor Perdomo se dirigió el 28 de noviembre de 2017 al presidente de la FCF para indicarle sus preocupaciones sobre el *“alcance de la autonomía de la Federación para escoger nuevamente un modelo jurídico de explotación de los derechos de televisión”*.

El asunto tiene directa relación con el planteamiento que en el hecho 16 de la demanda hizo **CARACOL TELEVISIÓN** cuando afirmó que la FCF, por conducto de su Director Jurídico, le había dicho al representante legal de aquella que el sentido de la modificación de la cláusula tercera del contrato se enderezaba a *“prever la hipótesis de que los oferentes pudieran presentar formas de contratación diferentes a la sola cesión de derechos, como, por ejemplo, la figura de un joint venture para la explotación conjunta de dichos derechos, u otro vehículo diferente para el mismo fin”* (hecho No. 16 de la demanda).

No sobra recordar el hecho No. 16 de la demanda de **CARACOL TELEVISIÓN**:

*“El Director Jurídico de la Federación le manifestó telefónicamente al representante legal de Caracol Televisión en diciembre de 2017 que el sentido del texto transcrito en el numeral anterior [se refiere a la expresión ‘se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas’] era prever la hipótesis de que los oferentes pudieran presentar **formas de contratación diferentes a la sola cesión de derechos**, como, por ejemplo, la figura de un joint venture para la explotación conjunta de dichos derechos, u **otro vehículo diferente para el mismo fin**”* (resalta el Tribunal).

Al rompe, puede verse que la preocupación que en su momento planteó el presidente de la Dimayor a la FCF, coincide con lo que **CARACOL TELEVISIÓN** afirma le fue indicado como razón o causa de la modificación contractual que se plasmó en los Otrosíes Nos. 3 y 4.

Sobre el particular la FCF al contestar la demanda, específicamente el hecho 16, dijo no constarle *“... en la medida en que el hecho no precisa las circunstancias precisas de tiempo y lugar en los que se dio la conversación que se cita, entre las muchas que sostuvieron las partes”*.

Y en sus alegaciones finales la FCF dijo al respecto (ordinal 93 del alegato escrito) que **CARACOL TELEVISIÓN** *“jamás demostró que esa hubiera sido la intención común de las Partes, lo que se confirma con el propio texto final de la cláusula tercera del Contrato original y se corrobora con los borradores previos que en forma por demás nutrida intercambiaron las partes de manera previa a la suscripción del Otrosí No. 3 y del Otrosí No 4. (...)”*.

Contrario a lo sostenido por la FCF, el Tribunal estima que el hecho 16 de la demanda de **CARACOL TELEVISIÓN** encuentra base probatoria en el expediente para tenerlo por cierto, según pasa a explicarse.

En efecto, el origen de la estipulación, como quedó demostrado, se refería a la preocupación del presidente de la DIMAYOR, preocupación que tenía que ver

exclusivamente con el cambio en el modelo jurídico de explotación de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de derechos de televisión que pudiera surgir con apoyo en las ofertas recibidas de terceros.

Lo anterior, como motivo para la modificación de la cláusula tercera del Contrato, aparece indudablemente consignado en la explicación que el Director Jurídico de la FCF dio al Comité Ejecutivo de esta el 11 de diciembre de 2017, explicación del todo coincidente con el entendimiento que afirmó tener **CARACOL TELEVISIÓN** acerca del sentido y alcance de los Otrosíes Nos. 3 y 4 en materia de igualación de las condiciones contractuales y jurídicas.

En efecto, consta en el expediente el acta No. 249 de diciembre 11 de 2017, correspondiente a la sesión ordinaria del Comité Ejecutivo de la FCF en la que en el punto 3 -Informe del Presidente- Andrés Tamayo así lo planteó. Textualmente la referida acta señala:

*"El doctor Andrés Tamayo confirmó que se acordó con Caracol Televisión la elaboración de Otrosí que se está configurando, con el fin de determinar las fechas de recepción e intercambio de documentos y donde se introdujo, con el fin de blindar el tema, incluir que los términos de referencia deberán ser igualados no sólo desde el punto de vista económico sino también desde el punto de vista contractual y jurídico para que, **en caso que se presente un nuevo vehículo, llámese societario o de estructura de negocio**, y si para la Federación **ese vehículo** nuevo resulta distinto al actual y ese sea la mejor opción, es éste el que se pasará a Caracol. (resalta el Tribunal).*

*"Si es una decisión que no tenga que pasar por la junta directiva de Caracol la empresa de televisión se allanará a esta **nueva estructura** de lo contrario, quedará condicionada la aceptación de los términos tanto económicos como jurídicos, a la reunión de su Junta Directiva en cuyo caso si no es aceptada, la oferta económica tampoco será aceptada y la Federación podrá contratar con el tercero"⁷³ (resalta el Tribunal).*

Para el Tribunal esta explicación dada por el propio Director Jurídico de la FCF al Comité Ejecutivo resulta por completo coincidente con lo que en el hecho 16 de su demanda **CARACOL TELEVISIÓN** afirma haber sido el motivo que en la conversación telefónica le fue puesto en su conocimiento sobre la modificación de la cláusula tercera del Contrato.

Todo lo cual resulta confirmado por varios de los testimonios practicados, en los que se da cuenta de que lo que se quiso decir al convenirse el allanamiento a los términos jurídicos y contractuales de la mejor de las ofertas, es que éstas podían proponer un esquema contractual diferente del de la cesión de derechos, como por ejemplo una asociación o un *joint venture*, según se explicó con anterioridad, y caso de ocurrir, **CARACOL TELEVISIÓN** habría tenido que aceptarlo.

En este mismo sentido, planteó el señor Perdomo Polanía en el correo electrónico del 28 de noviembre de 2017: *"El Tribunal de Arbitramento que dirimió el litigio*

⁷³ Folio 212 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

*incoado por la ALIANZA TELMEX UNE contra la DIMAYOR el 3 de diciembre de 2015, por el desconocimiento e incumplimiento de la DIMAYOR a la opción preferente pactada a favor de la ALIANZA, consideró que si bien la opción preferente no implicaba derecho alguno para TELMEX UNE ni a la prórroga ni a la renovación del contrato, **si implicaba el derecho a mantener “exactamente el mismo esquema contractual” que se venía ejecutando**”⁷⁴. (Destaca el Tribunal).*

Del examen de la prueba testimonial recaudada, en particular el testimonio de Andrés Tamayo Iannini, Director Jurídico de la FCF, y el rendido por Jorge Perdomo Polanía, se infiere, sin que haya lugar a duda alguna, que lo que buscó la FCF al acordar que la igualación de la mejor oferta económica por parte de **CARACOL TELEVISIÓN** implicaba su allanamiento a las condiciones jurídicas y contractuales, no tenía otro alcance, que el de permitirle a la FCF una amplia flexibilidad en la definición del esquema de explotación de derechos, pero sin que los términos jurídicos y contractuales de la oferta, en el evento de que éstos llegasen a modificar el esquema contractual vigente, supusiesen la eliminación, total o parcial, del derecho de prelación pactado a favor de **CARACOL TELEVISIÓN**. Esta era la preocupación de Jorge Perdomo Polanía y ella fue atendida por la Dirección Jurídica de la FCF, acordando con **CARACOL TELEVISIÓN** la modificación del Otrosí No. 3, que se mantuvo igual en el No. 4.

En este orden de ideas, a la pregunta formulada por el Tribunal sobre si, en la etapa de aclaraciones a los términos de referencia expedidos por la FCF, se precisó o se dijo qué significaba términos jurídicos y contractuales para efectos de la oferta, Andrés Tamayo respondió:

*“[E]n el documento como ustedes ven no se plasmó ningún tipo de aclaración para mi si se hubiese querido haber hecho una aclaración, o haber limitado el alcance del término jurídico y contractual se hubiera hecho, lo cierto si es que durante las discusiones que tuvimos aquí con el doctor Jorge Martínez en su momento pues yo sí le expresé un tema que incluso consta en una de las actas que hace parte de este expediente y fue una preocupación de uno de los miembros del comité ejecutivo, en su momento, que dijo venga, aquí esto nos tenemos que blindar bien, Por qué, coyunturalmente había, no la Federación pero si la Dimayor es decir, el fútbol en temas de derechos de televisión había sufrido un golpe duro por una decisión de un Tribunal de arbitraje, donde se había condenado a la Dimayor a unos 25 mil millones de pesos, una cosa así, por temas contractuales no solamente económicos con lo cual este miembro del comité ejecutivo que a su vez en ese momento era el presidente de la Dimayor, vicepresidente de la Federación, dice, aquí no solamente el tema económico tiene que valer, aquí el tema jurídico y contractual es absolutamente fundamental y la igualación tiene que llegar allá, **nos tenemos que blindar porque puede pasar que como en este caso, en el caso que él había tenido digamos experiencia se trataba de pasar de un contrato con un solo operador, con un solo poseedor de derechos de televisión a una figura en la cual se había hecho un vehículo contractual compuesto o un joint venture entre dos empresas**”⁷⁵. (Destaca el Tribunal).*

Y continúa:

74 Folio 112 del Cuaderno de Pruebas No. 1 .

75 CD, Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 263. Minuto 15:47 del audio.

"Pero adicionalmente en esa coyuntura se había cambiado el esquema que había trabajado Dimayor..."⁷⁶. (Destaca el Tribunal).

Por su parte, en la grabación de la declaración de Jorge Perdomo Polanía, éste dijo, luego de habersele puesto de presente un correo electrónico dirigido a Ramón Jesurún con fecha de 28 de noviembre de 2017, lo siguiente:

"Sí, recuerdo ya perfectamente los temas sobre todo cuando les digo a ellos (Jesurún, Álvaro González, segundo vicepresidente de la FCF, y Andrés Tamayo, jurídico de la FCF) que mi inquietud de estar dirigida al alcance de la autonomía de la Federación para escoger nuevamente un **nuevo modelo jurídico de explotación de los derechos de televisión** y mi preocupación se sustenta en el laudo arbitral de Telmex- UNE que terminó con la condena a Dimayor por valor aproximado de \$25 mil millones, y digo, el Tribunal de Arbitramento que dirimió el litigio incoado por la acción Telmex, Alianza Telmex-UNE contra la Dimayor el 3 de diciembre de 2015, por el **desconocimiento e incumplimiento de la opción preferente**, no implicaba derecho alguno para Telmex- Une ni la prórroga, ni la renovación del contrato, **si implicaba el derecho a mantener 'exactamente el mismo esquema contractual que se venía ejecutando'**, entonces digo yo, resulta claro que los términos de referencia contenidos en la oferta y adquisición de los derechos de transmisión conllevan una modificación al esquema contractual vigente, en el contrato con Caracol Tv y eventualmente puede llegar a interpretarse que el nuevo esquema significa hacer imposible el ejercicio de la acción preferente, esta situación digo yo, se podría superar contando con la aquiescencia del cesionario al nuevo esquema contractual".⁷⁷ (Destaca el Tribunal).

Concluye este aparte de la declaración del señor Perdomo Polanía, así:

"Esa era mi preocupación que al no respetarse exactamente el mismo esquema contractual que se venía ejecutando, porque se estaba modificando, el derecho de Caracol a mantener el derecho de preferencia, si, podría conducir a lo que veo que se está sucediendo hoy y que fue lo que generó también parte del litigio Telmex- Une con la condena a Dimayor"⁷⁸.

Obsérvese cómo lo que se pretendía era acordar la posibilidad de modificar el modelo contractual vigente, que es el de cesión de derechos de transmisión por televisión, por un esquema diferente, de manera de permitirle a la FCF, en el nuevo proceso de contratación, modificar el tipo contractual o la *figura iuris* vigente entre las partes, por otra, por supuesto indicando los elementos esenciales del nuevo esquema contractual. Lo que era indispensable, si ese hubiera sido el caso. En efecto, todos los contratos preparatorios, desde luego, incluido el pacto de preferencia, suponen la necesidad de identificar el contrato futuro que habrá de celebrarse, así como la indicación de los elementos esenciales del negocio que se espera celebrar. Es así para la promesa bilateral, como se deduce del numeral 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, que señala, respecto del contrato prometido, que este ha de determinarse de tal suerte, que para perfeccionarlo sólo falte la

76 CD, Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 263. Minuto 17:38 del audio.

77 CD, Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 320. Minuto 15:18 del audio.

78 CD, Cuaderno de Pruebas No. 1, folio 320. Minuto 16:46 del audio.

tradición de la cosa o las formalidades legales. También lo es para la promesa unilateral o contrato de opción, pues de no señalarse *ab initio* el tipo de contrato que habrá de celebrarse y los elementos esenciales del mismo, sería inoperante pues la manifestación de la voluntad del promisorio o beneficiario, no bastaría para entender celebrado el contrato definitivo, pues caería en el vacío. Y lo mismo sucede cuando se está frente a un pacto de preferencia, como resulta de la simple lectura del primer inciso del artículo 862 del Código de Comercio, el cual, dispone que quien se obliga a preferir, lo hace respecto de la conclusión de un contrato posterior, lo que sin lugar a dudas exige la identificación de la *figura iuris*, sobre determinadas cosas, por un precio preestablecido o determinable (el que ofrezca un tercero), esto es, se exige como mínimo la identificación de los elementos esenciales del contrato futuro.

Así pues, el Tribunal tiene por demostrados hechos indicadores o indicios coherentes que llevan a tener por cierto lo afirmado en el hecho 16 de la demanda:

- El origen de la modificación contractual relativo al posible cambio del modelo jurídico de explotación de los derechos de televisión que se pudiera presentar en las ofertas de terceros, y
- La explicación dada por el Director Jurídico de la FCF al Comité ejecutivo sobre el alcance e intención de la modificación del Contrato que se plasmó finalmente en los Otrosíes Nos. 3 y 4.

Así pues, el estipulado *“allanamiento”* a *“aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas”* tenía que referirse a esa temática y no a otras.

Esta conclusión delimita con precisión la interpretación de la cláusula tercera después de la modificación acordada en los Otrosíes Nos. 3 y 4, pues aunque en ellos la expresión formal de la cláusula es ciertamente amplia (*“aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas”*) tal amplitud no puede desbordar el ámbito o materia que fue objeto del acuerdo.

La regla de interpretación consagrada en el artículo 1619 del Código Civil, es nítida sobre el particular:

“Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

Esta regla, conocida como de especificidad o de especialidad, resulta fundamental para efectos de desentrañar el real sentido y alcance de las estipulaciones contractuales:

Así lo explica autorizada doctrina. Jorge Cubides Camacho, al referirse al artículo 1619 del Código Civil afirma:

"La especialidad es una garantía de la intencionalidad. El acto refleja el querer de los agentes en un momento determinado y por ello sus términos, por generales que sean, solo pueden referirse a ese momento volitivo y a lo que en él se declaró o convino".⁷⁹

Carlos Ignacio Jaramillo por su parte, en su obra sobre interpretación de los contratos señala:

"Es esta la llamada regla de especificidad o de la especialidad, (art. 1619 del código civil) que abogada por circunscribir la interpretación al contenido del negocio jurídico particular, sin que el intérprete, motu proprio, pueda amplificar el alcance de los derechos y de las obligaciones a que él se refiere -que no son de latex-, so capa de la amplitud o generalidad de los términos empleados por los contratantes..."

"(...)"

"Al fin y al cabo, una vez más, esta regla confirma que no son los 'términos' de un contrato, en forma exclusiva, los encaminados a ser tomados en consideración. Si así fuera, en concordancia con lo expresado de cara al principio rector de la búsqueda de la común intención de las partes, estaría fomentándose la tiranía de las palabras, la dictadura de los términos, que desde luego son relevantes por excelencia y orientan, pero que no pueden ser la única fuente hermenéutica en todos y cada uno de los supuestos en razón a que se corre el riesgo de que antes de orientar, efectivamente, terminen desorientando y por esa vía, oscureciendo..."

"(...)"

"Obsérvese pues que esta regla, en armonía con tan lapidario axioma [se refiere al expresado por Pothier: Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non est], es la consecuencia de considerar que todo contrato es ley para los contratantes (art. 1602 C.C.), razón por la cual ella no se podrá extender más allá de la materia a que se refirieron -o quisieron referir- las partes, así las cláusulas que develen el acuerdo de voluntades, prima facie, incorporen términos de significado más universal o global, sin duda ajenos a su real intención..."⁸⁰

En aplicación de la regla que se comenta, el Tribunal concluye que los términos empleados por las partes en los Otrosíes Nos. 3 y 4 del Contrato entre ellas celebrado el 29 de agosto de 2003, en cuanto se refieren a la necesidad de **"aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas"**, al momento de ejercer su derecho de preferencia, se refieren al punto o materia que en ese texto estaba siendo objeto de acuerdo, es decir a los términos jurídicos y contractuales que fueran necesarios para igualar la mejor de las ofertas **respecto del modelo jurídico o contractual de explotación de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de las eliminatorias para el mundial de fútbol.**

⁷⁹ Cubides Camacho, Jorge. Obligaciones. Pontificia Universidad Javeriana. Colección Profesores. Bogotá, 1996, pág. 197.

⁸⁰ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. Principios Rectores y Reglas de Interpretación de los Contratos. Pontificia Universidad Javeriana. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá, 2016. Págs.346 a 348.

No obstante la generalidad o amplitud de la expresión “*aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas*” no resulta jurídicamente admisible extenderla a eventos o hipótesis ajenos al tema que originó su inclusión en los Otrosíes Nos. 3 y 4, pues ello ciertamente desconocería la regla de interpretación a la que se está haciendo alusión, lo que llevaría a contrariar lo que en su momento fue la real y común voluntad de las partes.

Insiste el Tribunal en que la igualación de los términos jurídicos y contractuales se refería al instrumento o vehículo contractual que fuese necesario para la ejecución del contrato, expresión que debe interpretarse en su verdadero contexto y armonizarse con otros elementos probatorios relevantes, como lo son las preocupaciones puestas de presente por la FCF a **CARACOL TELEVISIÓN** en torno a los mecanismos jurídicos idóneos para la explotación de los derechos y relacionadas con el laudo arbitral del 3 de diciembre de 2015 proferido por el Tribunal que dirimió las diferencias entre Telmex – UNE EPM y la Dimayor, como ya se expuso.

En ese orden de ideas, se considera que la igualación de la mejor oferta, para hacer efectivo su derecho de preferencia, consistía no sólo en que **CARACOL TELEVISIÓN** estuviese dispuesta a pagar la misma suma de dinero ofrecida por el mejor postor, sino que si éste proponía llevar a cabo dicha explotación bajo un esquema contractual diferente al de simple cesión de derechos, como por ejemplo bajo la modalidad de una asociación o de un *joint venture*, o bajo el esquema de una prestación de servicios, o el de creación de una sociedad ad hoc, o el de cualquier otro contrato, nominado o innominado, **CARACOL TELEVISIÓN** tendría que plegarse a la fórmula contractual contenida en la mejor oferta, pues de lo contrario, para el período correspondiente, la FCF recuperaría su derecho de contratar directamente con quien a bien tuviera.

Por lo anterior, concluye el Tribunal que la expresión que en su momento planteó RCN al formular su oferta en el sentido de entender y aceptar que el contrato que eventualmente formalizara “*la adjudicación de este proceso*” no contendría derecho de preferencia o de primera opción, no tenía que ser igualada por **CARACOL TELEVISIÓN** por no ser una condición que se refiriera al **modelo jurídico o vehículo de explotación de los derechos**. La inclusión o exclusión de un derecho de preferencia nada tiene que ver con el modelo contractual de explotación de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol.

El modelo contractual acordado originalmente entre la FCF y **CARACOL TELEVISIÓN** para la explotación de los derechos, se concretó en un contrato de cesión a título oneroso en el que aquella, en calidad de cedente, transmitió a esta, como cesionaria, los derechos según los términos y condiciones pactados en el documento de 29 de agosto de 2003.

En su oferta, RCN no planteó un modelo de explotación diferente como hubiera podido ser una sociedad, un *joint venture*, cuentas en participación u otro “*vehículo*” contractual. Por el contrario, al extender esa sociedad su oferta “*para la adquisición*

de los Derechos de Transmisión, Distribución y Comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de agosto de 2022” planteó el mismo esquema contractual de explotación de tales derechos. Insiste el Tribunal que la exclusión de un eventual derecho de preferencia no altera en nada el modelo contractual de explotación.

Con apoyo en todo lo dicho concluye el Tribunal que no es verosímil pensar que haya sido la real y común intención de las dos partes dejar la pervivencia de un asunto de la superlativa importancia como la que tenía el derecho de preferencia al arbitrio de un tercero. Advierte el Tribunal que sobre la importancia y el valor estratégico del derecho de preferencia, se pronunciaron de manera concordante los testigos Gabriel Reyes Copello y Rubén Darío Cárdenas⁸¹.

No es creíble que tan trascendental materia no haya sido objeto de explícito acuerdo entre las partes y se haya dejado simplemente implícito en la expresión *“aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas”*, expresión -cabe insistir- concebida y diseñada para cubrir un evento por completo ajeno al derecho de preferencia.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal considera que no puede abrirse paso la argumentación según la cual *“el derecho alegado por la convocante no existe en vista de que Caracol, al igualar la oferta presentada por RCN, se allanó a igualar los términos jurídicos de la misma”* expuesta por la FCF al proponer su primera excepción que denominó **“INEXISTENCIA DEL DERECHO ALEGADO”**.

Tampoco, por las mismas razones, puede prosperar la segunda excepción que la FCF denominó **“CARACOL DECIDIÓ VOLUNTARIAMENTE (I) SUSCRIBIR EL OTROSÍ 3 Y 4 Y, (II) EJERCER SU DERECHO DE PREFERENCIA. AHORA NO PUEDE CONTRARIAR SUS PROPIO ACTOS”**. Para el Tribunal, la FCF plantea erróneamente la teoría de los actos propios puesto que, como lo sostiene con nitidez la doctrina es necesario, entre otros, que las conductas y comportamientos contra los cuales no es dable ir, sean inequívocos de una determinada intención, circunstancia que, según se ha explicado, no ocurrió en este caso.

Así, Marcelo J. López Mesa y Carlos Rogel Vide, señalan como uno de los presupuestos para la aplicación de la llamada doctrina o teoría de los actos propios que *“los actos expresivos de la voluntad del supuesto sujeto voluble deben ser inequívocos respecto de su alcance y de la intención de crear o modificar un derecho”*. Y complementan lo anterior asegurando que *“[p]ara la aplicación de esta doctrina no alcanzan las conjeturas sobre posibles significaciones de un acto; el*

⁸¹ Aunque el testigo Rubén Darío Cárdenas fue tachado por sospechoso por la FCF, observa el Tribunal que en este punto el testimonio del señor Cárdenas coincide con lo manifestado por otros testigos, con lo cual no encuentra el Tribunal que deba restarse credibilidad a su dicho.

alcance del acto que luego pretende deshacer o contratar debe ser inequívoco".⁸² (resalta el Tribunal)

En la doctrina nacional, Jaramillo Jaramillo señala: *"Acorde con lo señalado en precedencia también se tiene establecido que la referida conducta o actuación, indefectiblemente debe inequívoca, o sea desprovista de variadas lecturas o interpretaciones, en cuyo caso reinaría la hesitación y la socavante duda. Por eso la equivocidad, no es bienvenida en esta materia, (...)".*⁸³

Es muy claro, con base en todo lo dicho, que la suscripción de los Otrosíes Nos. 3 y 4, y el ejercicio del derecho de preferencia, no pueden ser vistos como comportamientos inequívocos de **CARACOL TELEVISIÓN** indicativos de su firme voluntad de desprenderse o renunciar a su derecho de preferencia.

Por su parte, la libertad que tenía RCN para plantear los términos de su oferta, no conduce a conclusión diferente. Está claro para el Tribunal que, de conformidad con las estipulaciones de las partes, eran (i) las condiciones económicas y (ii) las jurídicas que tuvieran que ver con el modelo de explotación de derechos, las que debían ser igualadas por **CARACOL TELEVISIÓN**. Por tanto, la tercera y última excepción propuesta por la FCF, denominada *"RCN TENÍA LIBERTAD PARA PLANTEAR LOS TÉRMINOS DE SU OFERTA"* no es idónea para combatir la pretensión de **CARACOL TELEVISIÓN**.

En su alegato final, la FCF argumenta adicionalmente que: *"La estipulación convenida en el sentido de que Caracol se debía allanar asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas", no puede interpretarse –como lo pretende Caracol–, de forma tal que no produzca ningún efecto. Esa posición sería inaceptable a la luz de lo dispuesto en el artículo 1620 del Código Civil en la medida que "[e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno". Por consiguiente, Caracol al igualar la oferta de RCN, aceptó la totalidad de las condiciones contractuales de dicha oferta, incluyendo en particular la ausencia del reclamado derecho de preferencia."*

Al respecto, el Tribunal se remite a las consideraciones ya expuestas, en las cuales se explica el significado que, de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, tiene la controvertida expresión *"aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas"*. Evidentemente, a esa expresión contractual debe darse efecto, como lo prescribe el artículo 1620 del Código Civil que consagra el principio de interpretación útil del contrato. Pero conocida cuál fue la intención de las partes al redactar la convención relativa a la

82 López Mesa, Marcelo & Rogel Vide, Carlos. La Doctrina de los Actos Propios. Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Reus y Editorial B de F. Montevideo – Buenos Aires. 2005. Página 111.

83 Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. La Doctrina de los Actos Propios. Significado y Proyección de la Regla Venire Contra Factum Proprium en el Ámbito Contractual. Primera Edición. La Ley. Madrid. 2014. Página 332.

expresión “*términos jurídicos y contractuales*”, mal puede asignarse un efecto jurídico gravoso para una de las partes que no ha consentido en ello.

De la mal entendida “igualación” -según la versión de la FCF- no se desprende en forma alguna que **CARACOL TELEVISIÓN**, en virtud de la expresión unilateral de RCN de entender y aceptar que el contrato no otorgaría derecho de preferencia o de primera opción, haya aceptado que el nuevo contrato no contemplaría un derecho de preferencia para 2026. Una importante prerrogativa, de alto valor estratégico y económico que **CARACOL TELEVISIÓN** ostentaba hacía más de 15 años, desde 2003, no podía perderse de la noche a la mañana por la aplicación de una cláusula que en realidad se refería a otra cosa: los mecanismos contractuales que podría adoptar la FCF para la explotación de derechos de transmisión, como *joint ventures* u otros, lo cual ya fue ampliamente expuesto por el Tribunal.

En otras palabras, **CARACOL TELEVISIÓN** al igualar la oferta en la forma en que lo hizo no renunció a su derecho de preferencia para el 2026. Una consecuencia jurídica tan severa no puede deducirse sin que exista una manifestación clara e inequívoca en ese sentido por parte del titular del derecho; no hubo lo que la doctrina denomina “voluntad abdicativa”, que se ha definido como “*la presencia de ánimo y la finalidad de abandonar una relación jurídica, de desprenderse de un derecho, de una ventaja, de una facultad que (...) pertenece [al titular], y de la que dispone resignándolos; ya sea por algo a cambio; o para obtener un beneficio; o sin recibir nada por aquello que deja*”.⁸⁴ Además, la intención de renunciar debe ser de hermenéutica restringida; la voluntad de una persona de desprenderse de un derecho es de interpretación estricta, no se presume. Si bien es admisible la renuncia tácita, ella debe fluir de actos inequívocos del titular que abandona un derecho y no de otras conductas que admitan duda o interpretaciones divergentes.⁸⁵

Con los antecedentes que quedaron suficientemente explicados no puede el Tribunal prohiar el argumento según el cual **CARACOL TELEVISIÓN** convino que bastaría con que un tercero, como lo fue RCN, planteara en su oferta que de ser esta aceptada no habría derecho de preferencia para ulteriores contratos, para perder tal posibilidad jurídica al igualar la oferta.

En ese orden de ideas, el Tribunal no encuentra ninguna prueba de que **CARACOL TELEVISIÓN** hubiese abandonado o renunciado su derecho de preferencia para 2026.

2.3.3. Sobre las alegaciones de la FCF relativas a que fallaron las condiciones suspensivas del derecho de preferencia para el Mundial del 2026.

⁸⁴ Ossola, Federico Alejandro. Tratado de la renuncia de los derechos y las obligaciones. Tomo I. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, p. 94.

⁸⁵ Ossola, op. cit. Tomo II, p. 600.

En su alegato de conclusión, la **FCF** expresó adicionalmente que: *“Al no haberse recibido ninguna oferta para la cesión de Derechos de las Eliminatorias del Mundial 2026 dentro del **único** plazo contractualmente convenido, cualquier preferencia referida a las Eliminatorias del Mundial 2026 habría perdido sentido como simple consecuencia de haber fallado la condición. No sobra resaltar que la FCF no podía remitir a Caracol una oferta –que jamás existió– respecto de las Eliminatorias del Mundial 2026, y por lo mismo, su potencial derecho de preferencia correspondiente jamás nació a la vida jurídica.”*

Si bien es cierto que en un pacto de preferencia el concedente está en libertad para decidir si celebra o no el contrato futuro, no puede por ello inferirse que no le cabe ninguna obligación frente al beneficiario y que puede desatender los términos en los que la preferencia fue pactada. En este caso, el derecho de preferencia estaba consagrado en el contrato para los años 2022 y 2026, pero en los términos de referencia la **FCF** excluyó los partidos correspondientes a las eliminatorias del campeonato de 2026. La metodología utilizada inveteradamente por las partes en el sentido de estipular el derecho de preferencia para un número plural de campeonatos creaba una expectativa legítima y razonable en **CARACOL TELEVISIÓN** de que en el futuro habría una nueva solicitud de ofertas para el 2026 en virtud de la cual tendría la posibilidad de ejercer su derecho de preferencia. Para el Tribunal es cuestionable que la **FCF** fue quien estableció esa limitación temporal y no obstante aduce que **CARACOL TELEVISIÓN** perdió la preferencia para el 2026, cuando fue precisamente la **FCF** la parte que definió las fechas en los términos de referencia. ¿Cómo podía **CARACOL TELEVISIÓN** ejercer su derecho de preferencia para el 2026 si los términos de referencia eliminaron esa posibilidad al limitar su alcance al 2022?

Para el Tribunal, el argumento de la **FCF** no es de recibo en cuanto -se itera- la ausencia de ofertas para la cesión de los derechos relativos al 2026 se debió a que fue la misma Federación la que excluyó tal posibilidad al expedir los Términos de Referencia. En efecto, la **FCF** en forma unilateral limitó el ámbito temporal en los siguientes términos, dejando por fuera los partidos correspondientes al campeonato mundial de 2026:

“La Federación Colombiana de Fútbol (FCF) informa a todos aquellos invitados directamente a presentar oferta para la cesión de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de partidos de fútbol organizados por la Federación Colombiana de Fútbol, para el período comprendido entre el 01 de enero de 2019 y 31 de agosto de 2022 (...).

No puede beneficiarse la **FCF** de la ausencia de ofertas para 2026 que ella misma provocó al señalar unas fechas que claramente excluyen tal posibilidad. En otras palabras, la **FCF** no puede sacar provecho del incumplimiento de una supuesta condición que ella misma se encargó que fuese de imposible cumplimiento.

Otro tanto puede decirse en relación con la alegación relativa a que **CARACOL TELEVISIÓN** *“no activó el mecanismo contractual para salvaguardar su Derecho de Preferencia 2026”*.

Para la FCF, **CARACOL TELEVISIÓN** debía, ante la falta de ofertas para la cesión de derechos de transmisión respecto del mundial del año 2026, activar el mecanismo contemplado en el inciso cuarto de la cláusula tercera del contrato, después de sus reformas, presentando una oferta mejorada en relación con los términos contractuales entonces vigentes.

El Tribunal no comparte esta argumentación puesto que la estipulación aludida tiene que entenderse, en el contexto del Contrato, en el sentido de que la posibilidad de presentar oferta mejorada en relación con las condiciones contractuales vigentes, se abría ante la falta de ofertas de terceros siempre y cuando ellos hubiesen sido invitados a presentar propuestas.

Las estipulaciones contractuales deben ser interpretadas *"unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad"* según lo ordena la regla de interpretación contenida en el artículo 1622 del Código Civil (regla de interpretación contextual o sistemática).

Si se examina en su integridad la cláusula tercera del Contrato, se observa con total nitidez, que *"la FEDERACIÓN podrá recibir ofertas de terceros (...) para negociar las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes a los campeonatos mundiales de fútbol que deberán celebrarse en los años 2022 y 2026 (...); también que "para estos efectos la FEDERACIÓN podrá realizar invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales, nacionales y/o internacionales, teniendo como base el paquete de derechos otorgados a CARACOL TV en el presente contrato".* A renglón seguido la cláusula que se comenta dispone que *"La FEDERACIÓN remitirá a CARACOL TV, (...) copia de la mejor oferta recibida (...) para que (...) ejerza su derecho de preferencia"*, para señalar posteriormente, como quedó ya anunciado, que *"... en caso de no recibirse ofertas de terceros (...) CARACOL TV tendrá el derecho de presentar (...) una oferta mejorada respecto de los términos actuales del contrato (...)"*.

Para el Tribunal es muy claro que la posibilidad que tenía **CARACOL TELEVISIÓN** de presentar oferta mejorada en caso de no recibirse propuestas de terceros, se pactó bajo el supuesto de que la FCF, previamente hubiera formulado *"invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales, nacionales y/o internacionales"*.

Como quedó explicado, la ausencia de ofertas para la cesión de derechos de transmisión relacionados al mundial de 2026 obedeció simple y llanamente a que la FCF, en sus términos de referencia no incluyó ese mundial. Por tal razón, **CARACOL TELEVISIÓN** no tenía la carga de activar el mecanismo al que se está haciendo referencia.

En cuanto hace a la argumentación planteada por la **FCF** en el sentido de que falló la condición suspensiva para tener derecho de preferencia consistente en que *"la Federación como concedente de la preferencia realice el negocio previsto"*, considera el Tribunal que no le asiste razón por cuanto según la prueba que obra en el expediente, está convenida la posibilidad de celebrar contrato de cesión de derechos de transmisión de los partidos de las eliminatorias del mundial de fútbol de 2026.

En efecto, en su alegato de conclusión sostuvo la **FCF** que *"Es un punto pacífico en nuestra comunidad jurídica que la (sic) otorgante o concedente de una preferencia (en nuestro caso la FCF), no está obligada a efectuar el negocio que es materia de la misma. Quiere esto decir que tal otorgante puede libremente decidir no realizar el negocio previsto o realizar uno diferente al originalmente contemplado, sin que por ese motivo incurra en incumplimiento alguno frente al beneficiario de la preferencia"*.

Y luego de citar abundante doctrina sobre la libertad que tiene el concedente de decidir celebrar o no el contrato respectivo, concluyó que *"... la condición de recibir ofertas o de cursar invitaciones para ofertar por los Derechos de las Eliminatorias del Mundial 2026 falló. Esa circunstancia implicaría que la totalidad de las pretensiones de Caracol estarían condenadas al fracaso pues, como se explicó antes, si las condiciones a las que estaba sujeto el derecho de preferencia en cuestión fallaron, éste jamás habría nacido a la vida jurídica y mucho menos podría reputarse existente en el Nuevo Contrato"*.

No desconoce el Tribunal, como quedó ya explicado, que los efectos del pacto de preferencia son siempre condicionales, y que el concedente no queda obligado a celebrar el contrato correspondiente. Sin embargo, la posibilidad de ejercer la preferencia la tiene el beneficiario mientras subsista, según lo acordado, la eventualidad de celebración del contrato respectivo.

Quedó ya explicado que de manera consistente e invariable, al estipularse el derecho de preferencia la **FCF** y **CARACOL TELEVISIÓN** convinieron esa posibilidad tanto para el mundial de 2022 como para el de 2026. Basta examinar los Otrosíes Nos. 1, 2, 3 y 4 para arribar a esa conclusión.

Es decir, las partes convinieron para esos mundiales la posibilidad de celebrar contratos de cesión de los derechos de transmisión, para los que tendría preferencia **CARACOL TELEVISIÓN**.

La circunstancia ya explicada de que la **FCF** haya excluido de los términos de referencia el mundial de 2026 es comportamiento unilateral que ni puede modificar los términos pactados con **CARACOL TELEVISIÓN** ni supone, de suyo, la decisión definitiva de la **FCF** de no celebrar contrato de cesión de los derechos de transmisión respecto de los partidos de las eliminatorias del mundial 2026.

De hecho, como ya se dejó expuesto, obra en el expediente el contrato celebrado entre las partes del 19 de febrero de 2018, en el que de manera inequívoca se plantea esta posibilidad si este Tribunal decide, como en efecto lo hará, que **CARACOL TELEVISIÓN** no perdió su derecho de preferencia como consecuencia de la igualación hecha de la oferta presentada por RCN.

En tal documento se acordó, de un lado que, *“La FCF podrá recibir ofertas de terceros diferentes de Caracol TV para negociar las condiciones del contrato de cesión de derechos para los encuentros de las eliminatorias correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol que deberán (sic) celebrarse en el año 2026, después del 31 de julio de 2021 y hasta el 26 de diciembre de 2021 a las 16:00 horas. Para estos efectos, la FCF podrá realizar invitaciones directas a cotizar a personas o entidades de reconocida trayectoria en la adquisición y explotación de derechos para televisión y medios audiovisuales, nacionales y/o internacionales, teniendo como base el paquete de derechos otorgados a Caracol TV en el contrato celebrado con la FCF el día 29 de agosto de 2003 y todos sus otrosíes”*.

Y adelante, se pactó que *“La FCF remitirá a Caracol TV, a más tardar el 10 de enero de 2022, copia auténtica de la mejor oferta recibida, junto con copia de la garantía de seriedad de la oferta, para que Caracol TV ejerza su derecho de preferencia. Dicha preferencia consiste en que si Caracol TV acepta y se allana a igualar la mejor oferta desde el punto de vista económico, hasta el 5 de febrero de 2022, se preferirá a Caracol TV para la nueva contratación. En este caso, Caracol TV se compromete a llevar a la próxima reunión de junta directiva el instrumento jurídico o contractual necesario para la ejecución del contrato, si es que dicha aceptación requiere de la aprobación de su máximo órgano de administración. Si no lo requiere, al aceptar los términos económicos se debe allanar, asimismo a aceptar los términos jurídicos y contractuales necesarios para igualar la mejor de las ofertas, sin que esta aceptación implique que Caracol TV tenga que aceptar los términos jurídicos y contractuales de la mejor de las ofertas que modifiquen los de los términos de referencia”*.

Es claro entonces que lejos de haberse acreditado la decisión de la FCF de no celebrar contrato de cesión de los derechos de transmisión de las eliminatorias del mundial de fútbol de 2026, está demostrado que esa posibilidad aún subsiste. Tal posibilidad quedó expresamente convenida, bajo el supuesto de que las resultas del presente trámite arbitral sean favorables a **CARACOL TELEVISIÓN**.

En esa medida, no puede afirmarse como lo hace la FCF que falló la condición a la que se hace referencia.

Finalmente, la FCF en sus alegatos de conclusión argumentó que *“extender el derecho de preferencia 2026 es contrario al orden público”*, porque, a su juicio, el pacto tendría una duración superior a un año. Sobre este particular, el Tribunal se remite a las consideraciones ya expresadas respecto de la limitación temporal prevista en el artículo 862 del Código de Comercio, que le permitieron llegar a la

conclusión de que el pacto de preferencia convenido entre la convocante y la convocada no excede el término máximo establecido en la ley.

2.4. CONCLUSIONES SOBRE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

CARACOL TELEVISIÓN formuló la siguiente pretensión: *“Primera: Que se declare que existe a favor de Caracol Televisión S.A. un derecho de preferencia para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF para el período correspondiente a las eliminatorias para el Mundial de Fútbol de la FIFA 2026.”*

Por su parte la **FCF** formuló las siguientes pretensiones en la demanda de reconvención:

“Primera: Que, como consecuencia de la oferta presentada por RCN el día 11 de enero de 2018 y la igualación económica y jurídica de la misma por parte de Caracol TV según su comunicación de Enero 24 de 2018, se declare que no existe en cabeza de Caracol TV un derecho de preferencia a su favor para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la FCF y/o la CONMEBOL y/o la FIFA para las eliminatorias del Mundial de Fútbol del 2026 organizado por la FIFA.

Segunda: Que, como consecuencia de la prosperidad de la anterior pretensión, se declare que no hay lugar a la modificación de la cláusula 6.2 del Contrato de Cesión de Derechos de Transmisión, Distribución y Comercialización de los Partidos de Fútbol Organizados por la FCF suscrito entre las partes el 19 de febrero de 2018.”

Atendiendo las consideraciones expuestas en los capítulos precedentes, el Tribunal concluye que existe a favor de **CARACOL TELEVISIÓN** un derecho de preferencia para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la **FCF** para el período correspondiente a las eliminatorias para el Mundial de Fútbol de la FIFA 2026, el cual, con ocasión de la igualación que la demandante hizo de la oferta presentada por RCN, no dejó de existir ni fue renunciado.

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la prosperidad de la pretensión primera de la demanda de **CARACOL TELEVISIÓN** y se desestimará la pretensión primera de la demanda de reconvención presentada por la **FCF**. Al ser la pretensión segunda de la demanda de reconvención consecencial a la primera, esta también se desestimará. Igualmente concluye el Tribunal que por la consideraciones expuestas, carecen de fundamento todas las excepciones propuestas por la demandada.

En cuanto a las excepciones de mérito propuestas por **CARACOL TELEVISIÓN** frente a la demanda de reconvención, se declarará la prosperidad de las excepciones denominadas *“LA FCF ESTÁ OBLIGADA A CUMPLIR LO PACTADO RESPECTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA A FAVOR DE CARACOL TELEVISIÓN”* y *“LA MANIFESTACIÓN DE RCN TELEVISIÓN S.A. NO*

CONSTITUYE UNA CONDICIÓN JURÍDICA QUE DEBIERA IGUALAR CARACOL TELEVISIÓN". En los términos del inciso tercero del artículo 282 del CGP el Tribunal se abstendrá de examinar las restantes excepciones propuestas en la contestación de la demanda de reconvención.

3. LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES

Atendiendo lo establecido en el art. 280 del CGP que dispone que *"el juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella"*, considera el Tribunal que las partes obraron con lealtad y buena fe en esta actuación procesal, motivo por el cual no deducirá indicio alguno de la conducta procesal de las partes.

4. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN

Para efectos de costas, el Tribunal aplicará lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual, en su numeral primero dispone que se *"condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto"*, teniendo en cuenta que los gastos y honorarios de este Tribunal de Arbitraje fueron pagados en proporciones iguales por las partes.

En consecuencia hay lugar a imponer a la **FCF**, parte vencida en el proceso, la obligación de reembolsar a **CARACOL TELEVISIÓN** la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal que fueron asumidos por esta última, equivalentes al 50% de los honorarios y gastos fijados por el Tribunal, e igualmente se impondrá a la **FCF** la obligación de pagar a **CARACOL TELEVISIÓN** las agencias en derecho que el Tribunal determina en la suma equivalente a los honorarios fijados para un árbitro.

Para el efecto, se liquida la condena en costas así:

Costas a favor de **CARACOL TELEVISIÓN** y a cargo de la **FCF**:

- (I) Honorarios y gastos del Tribunal pagados por **CARACOL TELEVISIÓN**: \$120.000.000.
- (II) Agencias en derecho equivalentes a los honorarios fijados para un árbitro: \$50.000.000.

Total condena en costas a favor de **CARACOL TELEVISIÓN**: \$170.000.000.

En estos términos, prospera la pretensión segunda de la demanda y no prospera la pretensión tercera de la demanda de reconvención.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitraje integrado para resolver en derecho las diferencias contractuales surgidas entre **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, por una parte, y por la otra, la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL**, con el voto unánime de sus miembros, administrando justicia en cumplimiento de la misión encomendada por las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar que existe a favor de **CARACOL TELEVISIÓN S.A.** un derecho de preferencia para el otorgamiento de los derechos de transmisión, distribución y comercialización de los partidos de fútbol organizados por la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL** para el período correspondiente a las eliminatorias para el Mundial de Fútbol de la FIFA 2026.

SEGUNDO. Desestimar por falta de fundamento las excepciones propuestas por la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL**

TERCERO. Reconocer fundamento a las excepciones propuestas por **CARACOL TELEVISIÓN S.A.** frente a la demanda de reconvención denominadas *"LA FCF ESTÁ OBLIGADA A CUMPLIR LO PACTADO RESPECTO DEL DERECHO DE PREFERENCIA A FAVOR DE CARACOL TELEVISIÓN"* y *"LA MANIFESTACIÓN DE RCN TELEVISIÓN S.A. NO CONSTITUYE UNA CONDICIÓN JURÍDICA QUE DEBIERA IGUALAR CARACOL TELEVISIÓN"*.

CUARTO. Abstenerse de efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones propuestas por **CARACOL TELEVISIÓN S.A.** frente a la demanda de reconvención.

QUINTO. Denegar por falta de fundamento la totalidad de las pretensiones de la demanda de reconvención.

SEXTO. Condenar a la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL** a pagar a **CARACOL TELEVISIÓN S.A.**, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que quede en firme el presente laudo arbitral, la suma de CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000) por concepto de costas, de conformidad con la liquidación contenida en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO. Declarar causado el cincuenta por ciento (50%) restante de los honorarios establecidos y el IVA correspondiente de los árbitros y la secretaria por lo que se ordena realizar el pago del saldo en poder de la Presidente del Tribunal. Las partes entregarán en un plazo de quince (15) días a los Árbitros y a la Secretaria los certificados de las retenciones realizadas individualmente a nombre de cada uno de ellos, en relación con el 50% de sus honorarios.

OCTAVO. Ordenar el pago de la contribución arbitral a cargo de los Árbitros y la Secretaria, para lo cual, la Presidente hará las deducciones y librará las comunicaciones respectivas.

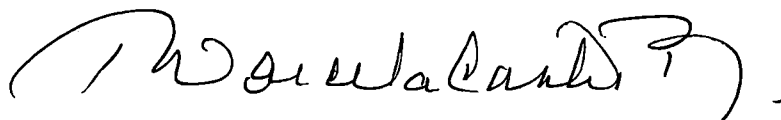
NOVENO. Disponer que se proceda por la árbitro Presidente del Tribunal a efectuar la liquidación final de gastos y llegado el caso, devolver el saldo a la **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL**.

DÉCIMO. Disponer que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

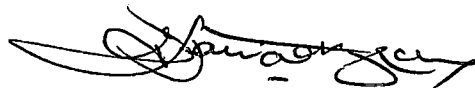
Dado en Bogotá, el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

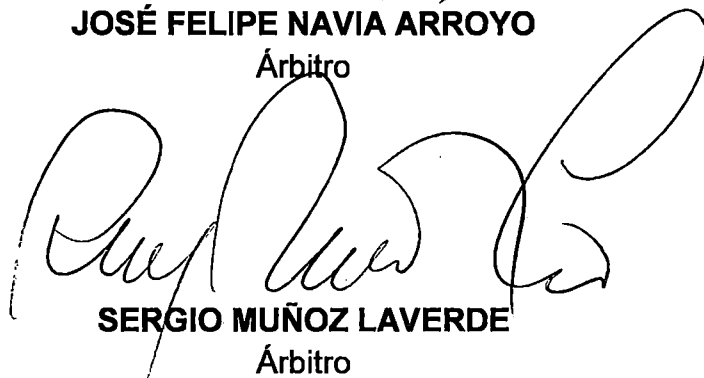
Esta providencia quedó notificada en audiencia.



MARCELA CASTRO RUIZ
Presidente



JOSÉ FELIPE NAVIA ARROYO
Árbitro



SERGIO MUÑOZ LAVERDE
Árbitro



ANDREA ATUESTA ORTIZ
Secretaria

TABLA DE CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	1
1. PARTES Y REPRESENTANTES.....	1
2. LAS RELACIONES CONTRACTUALES ORIGEN DE LA CONTROVERSIA.....	2
3. EL PACTO ARBITRAL	2
4. EL TRÁMITE ARBITRAL.....	5
4.1. La demanda arbitral.....	5
4.2. Nombramiento de los árbitros.....	5
4.3. Instalación del Tribunal Arbitral y notificación de la demanda	5
4.4. Contestación de la demanda y demanda de reconvención	6
4.5. Audiencia de Conciliación y fijación de honorarios.....	6
4.6. Primera Audiencia de Trámite	7
4.7. Pruebas del trámite arbitral.....	7
4.8. Solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	8
4.9. Alegatos de Conclusión	9
5. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO	9
II. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA.....	10
1. LA DEMANDA ARBITRAL	10
2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	16
3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	17
4. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN	21
III. PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO	22
1. CUESTIONES FÁCTICAS	22
1.1. EL CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS ENTRE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL Y CARACOL TELEVISIÓN S.A. Y SUS MODIFICACIONES.	22
1.1.1. El contrato celebrado el 29 de agosto de 2003.....	22
1.1.2. Los Otrosíes números 1, 2, 3 y 4 y las modificaciones al derecho de preferencia.....	24
1.2. LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA PARA LA “OFERTA DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS DE TRANSMISIÓN” ELABORADOS POR LA FCF (SIN FECHA) Y LA ACLARACIÓN SOLICITADA POR RCN.	29
1.3. LA OFERTA DE RCN TELEVISIÓN, DEL 11 DE ENERO DE 2018. .	32
1.4. IGUALACIÓN DE LA OFERTA POR CARACOL TELEVISIÓN. COMUNICACIÓN DEL 24 DE ENERO DE 2018.	32
1.5. EL NUEVO CONTRATO DE CESIÓN DE DERECHOS SUSCRITO ENTRE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FÚTBOL Y CARACOL TELEVISIÓN S.A., EL 19 DE FEBRERO DE 2018.....	33
1.6. EL COMPROMISO ARBITRAL CELEBRADO EL 28 DE FEBRERO DE 2018 Y EL OTROSÍ NÚMERO 1, DEL 8 DE JUNIO DEL 2018.....	35
2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO	36
2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DERECHO DE PREFERENCIA.	37
2.2. EL DERECHO DE PREFERENCIA QUE PACTARON LA FCF Y CARACOL TELEVISIÓN – ART. 862 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	40
2.3. EFECTOS JURÍDICOS POR LA IGUALACIÓN QUE DE LA OFERTA PRESENTADA POR RCN HIZO CARACOL.....	42
2.3.1. Estipulación que da origen a la controversia. Posiciones encontradas de las partes. Origen y redacción final del texto contractual.....	43

2.3.2. Interpretación de la cláusula tercera del contrato después de ser modificada por los Otrosíes Nos. 3 y 4.	48
2.3.3. Sobre las alegaciones de la FCF relativas a que fallaron las condiciones suspensivas del derecho de preferencia para el Mundial del 2026.	58
2.4. CONCLUSIONES SOBRE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN LA DEMANDA Y EN LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN.	63
3. LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES	64
4. LAS COSTAS Y SU LIQUIDACIÓN	64
IV. PARTE RESOLUTIVA	65